Archiv

für

Gemeines Deutsches und für Preußisches Strafrecht.

Begründet durch

Dr. **Goltdammer**,

Königl. Ober-Tribunalsrath.

Fortgesetzt durch

E. Hahn,

Königl. Ober-Tribunalsrath.

Sechsundzwanzigster Band.

Berlin, 1878.

R. v. Decker's Verlag
Marquardt & Schenck.

Digitized by Google

Inhalts-Verzeichniß.

Seite

Die Beleidigung kollektiver Personeneinheiten. Von Herrn Oberlandesgerichtsrath Dr. Bolze in Dessau 1

Ein Beitrag zur Lehre von der Körperverletzung. Von Herrn Staatsanwaltsgehülfen G. Herbst in Soldin 23

Feststellung des Mittels der Anstiftung. Plenar-Entscheidung des Preußischen Ober-Tribunals 97

Zwei Schriften über den Zeugnißzwang. Von Herrn Dr. Fr. Oetker in Kassel . . . 113

Die Bestimmungen der deutschen Strafprozeßordnung über die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens. Von Herrn Privatdozenten Dr. von Kries in Göttingen 169

Ne bis in idem. Ein Rechtsprechungs-Konflikt in Thüringen. Von Herrn Kreisgerichtsrath Dr. Herrmann Ortloff in Weimar, vormals Professor in Jena 186

Zur Lehre von der Tödtung des Einwilligenden. Von Herrn Gerichtsreferendar Rudolf Ortmann in Leipzig 195

Zur Lehre von den Preßvergehen. I. Die juristische Natur der Preßvergehen. Von Herrn Dr. Fr. Oetker in Kassel 249

Ueber den Kausalzusammenhang der Irrthumserregung und Vermögensbeschädigung beim Betruge. Von Herrn Feige, erstem Staatsanwalt bei dem Kammergericht 303

Ueber die Frage von der Strafbarkeit unrichtiger Eintragungen in das Brauregister zum Zwecke der Umgehung der vorbehaltenen Radsteuer. Von Herrn Regierungsrath Dr. Krudewater in Stettin 309

Der Entwurf eines Strafgesetzbuchs und einer Strafprozeßordnung für England. Criminal Code (Indictable Offences) 1878. Eine Studie zur Frage der Kodifikation. Mit beigefügter Uebersetzung des Entwurfs in seinen wesentlichsten Theilen. Von Herrn Professor Dr. S. Mayer in Wien 385

Muß Derjenige, der als Deutscher im Auslande eine strafbare Handlung begangen hat, um gemäß §. 4. Nr. 3. St. G. B. in Deutschland verfolgt werden zu können, noch im Augenblick der Verfolgung Deutscher sein? Von Herrn Staatsprokurator O. Hamm zu Berlin 422

Aus dem Autorrecht. Von Herrn Kreis- und Hofgerichtsdirektor von Hillern in Freiburg 481

Deutsches Strafrecht. Erkenntnisse des Preußischen Obertribunals 51, 120, 202, 314, 426, 497
Preußisches Strafrecht und der Literatur 73, 145, 228, 355, 465, 545
außerpreußischer höchster Gerichtshöfe 84, 156, 239, 366, 467, 561
Mittheilungen aus der Praxis der Gerichts- und Staatsanwaltschaften 92, 166, 381, 477, 590

Digitized by Google

Die

Beleidigung kollektiver Perſoneneinheiten.

Von Herrn Oberlandesgerichtsrath Dr. Bolze in Deſſau.

I.

Die Frage, ob und wieweit die Beleidigung juriſtiſcher Perſonen ſtrafbar ſei, iſt noch nicht zur Ruhe gekommen. Zimmermann — im Archiv für Deutſches Strafrecht Bd. 25. S. 97 ff. — nimmt nicht nur die bejahende Meinung für das Reichsſtrafrecht wieder auf, er giebt ihr auch eine ziemlich weitgehende Ausdehnung. Nach meiner Meinung wird man zwiſchen dem ſcheiden müſſen, was an ſich möglich iſt, und zwiſchen dem, was von der Geſetzgebung anerkannt iſt.

a.

Ehre und Schande beziehen ſich auf den Menſchen, zunächſt auf den Einzelnen. Aber die Begriffe des Lebens ſind hierbei nicht ſtehen geblieben.

Wo die Familie einen Werth hat, wird ihre Ehre hoch gehalten. Darauf beruht zum guten Theil die Bedeutung des Adels. Die Nachkommen genießen die Ehre der Vorfahren, an die einzelnen Mitglieder wird der Anſpruch erhoben, daß ſie ſich dieſer Ehre würdig zeigen, eine unwürdige Führung wird als eine Verletzung der Familienehre empfunden. Eine Verbindung mit einem Gliede der angeſehenen Familie gilt als ehrenvoll und ehrebringend.

Das Regiment in der Armee hat eine Geſchichte ruhmreicher Thaten, die Ehre knüpft ſich an die Fahne des Regiments. An dieſer Ehre nimmt auch der Soldat Theil, der für ſich noch keine glänzenden Thaten aufzuweiſen hat, umgekehrt leidet auch der Tapfere unter dem Schimpfe, welcher das fliehende Regiment trifft.

Wo ein dauerndes Band gemeinſames Streben, eine gemeinſame Sitte, ein Geſetz, ein ſich ein gemeinſa[illegible]ne Anzahl von Perſonen neben oder hinter einander bindet, bildet eignet ſich die E[illegible]er Geiſt, es tritt eine gewiſſe Solidarität ein. Der Einzelne Beamtenkollegium, [illegible]re der Genoſſen an. Die gute Tradition, welche in einem die Standes- und [illegible]n einer wiſſenſchaftlichen Anſtalt herrſcht, welche den Einzeln[illegible] Familienehre, die nationale Ehre[1]) ſind wirkliche Mächte, [illegible]n tragen, begeiſtern, verpflichten.

Es iſt nicht [illegible]wahr, daß dieſe Geſammtehre zuſammenfalle mit der Ehre der einzelnen Mit[illegible]lieder, daß ſie nur ſo lange und ſo weit vorhanden ſei, als ſie bei den einz[illegible]nen Mitgliedern exiſtirt[2]); gewiß darf die Ehre des einzelnen

1) Schiller: N[illegible]tswürdig iſt die Nation, die nicht ihr Alles ſetzt an ihre Ehre!
2) Dochow bei [illegible]olbendorff III. S. 339.

Mitgliedes nicht allzuweit abweichen von der Ehre der Gesammtheit, aber si können sich doch, vom Standpunkt des Einzelnen aus gesehen, wie Regel un Ausnahme verhalten. Die einzelne Ausnahme wird auch von der Schande de Gesammtheit ihres Standes getroffen[1]), wenn auch weniger, als die persönlic Schuldigen, umgekehrt kann eine gewisse Menge oder eine besonders grob Beschaffenheit der Excesse erforderlich sein, damit die Unehre des Einzelnen al Unehre der Gesammtheit erscheint.[2])

Diese Gesammtheit wird in Anspruch genommen, anerkannt und zuge standen in ziemlich weitem Umfange. Bei einer guten alten Firma verbinde der gleichmäßige Sinn für eine bestimmte Geschäftspraxis, eine zuverlässige solide Geschäftsführung Menschen sehr verschiedener Zeiten, er überträgt sich von einer Generation auf die andere, er erzieht zum Theil das wechselnde Personal, Herren, Gehülfen und Diener. Das „Haus" genießt ein gewisses Maaß von Ehre.

Wie diese Gesammtehre im Leben vorhanden ist, so kann sie verletzt, ihre Verletzung als Beleidigung empfunden, gerächt werden.

Eine Studentenverbindung wird eine Beschimpfung des Korps auch dann nicht hingehen lassen, wenn sie sich auf Handlungen bezieht, die in eine frühere Zeit fallen, zu welcher die gegenwärtigen Mitglieder der Verbindung noch gar nicht angehörten.

Es springt in die Augen, daß die Personenverbindungen, welche das Bewußtsein gemeinschaftlicher Ehre haben und welche die Gesammtehre genießen, in diesem Verhältniß stehen, es mag ihnen die juristische Persönlichkeit zustehen oder nicht. So wenig der Begriff der Ehre seine Wurzel in Anordnungen des Staates hat, so unabhängig ist das Gefühl jener Solidarität bei den bezeichneten Personenverbindungen von dem Umstande, ob ihnen die juristische Persönlichkeit Seitens des Staates verliehen ist oder nicht.

Ich halte es deshalb für nicht richtig, wenn Marezoll im Kriminalrecht S. 428 Note 5. die Beleidigungsfähigkeit juristischer Personen daraus ableiten will, daß ihnen der Staat durch Anerkennung ihrer Persönlichkeiten eine gewisse bürgerliche Ehre zugesteht: oder wenn Berner, Deutsches Strafrecht 2. Auflage S. 272 Note 3. den Ständen die Beleidigungsfähigkeit darum abspricht, weil sie keine Person seien. Es ist auch ein irriger Schluß, wenn man aus dem Umstande, daß solchen Individuen die Injurienklage zugestanden ist, welche für ihre Person eine Empfindung von Ehre und Schande nicht haben, ableiten will, es müßte nun auch die Gattung der sogenannten fingirten Person als solche beleidigungsfähig sein, weil sie wie jene Personen keine Empfindung hätte. Relevant könnte die juristische Persönlichkeit sein für die Frage nach der Verfolgbarkeit der Beleidigung. Wenn das positive Gesetz die Gesammtehre durch Bestrafung der Beleidigung schützen will, so findet es bei den juristischen Personen in dem Vorstande derselben ein Organ zur Erhebung der Injurienklage oder zum Antrag vor; die Verfolgbarkeit der Beleidigung von Ständen, Familien oder anderen ungeschlossenen Kreisen bedarf einer Ordnung des Verfahrens, wer den Stand, die Familie, den Kreis als solchen hierbei soll vertreten dürfen. Indessen, das sind Fragen, welche erst in zweiter Linie hervortreten. Wenn man sich blos an den Begriff hält, so wird man nicht blos mit Zimmermann a. a. O. anerkennen müssen, daß die Beleidigungsfähigkeit auch bei bloßen Gesellschaften vorkommen kann und also über die juristische Persönlichkeit hinausgeht, sondern daß sie von der Existenz oder Nichtexistenz dieser Persönlichkeit begrifflich ganz unabhängig ist.[3])

1) Darum ist es verkehrt, wenn Weber Injurien I. S. 164 die Geltendmachung der Gesammtehre des Standes glaubt damit abweisen zu können, daß sich jeder Einzelne zu den guten Ausnahmen rechnen könne.

2) Klein in den Rechtssprüchen der Hallischen Juristenfakultät Bd. 1. S. 21.

3) So auch Hugo Meyer Strafrecht §. 102. S. 414.

Soweit das Bewußtsein gemeinsamer Ehre vorhanden ist und im Leben anerkannt wird, soweit reicht die Beleidigungsfähigkeit einer Gesammtheit von Personen. Mit diesem Bewußtsein der kollektiven Personeneinheit gemeinsamer Ehre zieht sich auch die Beleidigungsfähigkeit die Grenze. Wo es thatsächlich einen Kreis nicht umspannt, wo dieser nur in der Abstraktion des Denkens als eine Einheit zusammengefaßt wird, da kann auch von der Beleidigung einer Gesammtehre aus dem hier eingenommenen Standpunkte nicht die Rede sein.

Wenn Jemand allen Ehefrauen die Treue, allen Schneidern die Ehrlichkeit, allen Beamten die Unbestechlichkeit abspricht, so lösen sich solche allgemeine Bemerkungen gewiß in Albernheiten auf.[1]) Aber damit ist der rechte Grund nicht gefunden, um die Bestrafung der Beleidigung von Ständen abzuweisen; bei dem Angriff auf die Klasse eines begrenzten Kreises kann eine Beleidigung der einzelnen Individuen vorliegen, das ist aber nicht nothwendig. Der Umstand, daß hier objektiv personae certae gegeben sind, entscheidet nicht allein, und die zur Hülfe genommene aberratio delicti läßt bald im Stich.[2]) Wie anders wird sich das Urtheil stellen, wenn die Aeußerung fällt in Beziehung auf die Mitglieder eines Offizierkorps oder in Beziehung auf die Summe der Miether eines Orts. Dort ist die Gesammtehre leicht zu treffen, aber hier?

b.

Mit dem Nachweise des materiellen Substrats ist die Analyse eines Rechtsinstituts nicht beendigt. Leider ist es oft genug übersehen, daß das Rechtsinstitut die zu Grunde liegenden Lebensverhältnisse in ihrer Totalität, in allen Momenten nicht in sich aufgenommen hat. Da muß sich der Jurist dann eben an das Institut halten, wie es von der Gesetzgebung aufgestellt, aus dem Leben herübergenommen ist.

Es giebt Genossenschaften, die nach dem Gedanken der Korporation angelegt sind; so lange ihnen die Korporationsrechte nicht verliehen sind, fehlt ihnen trotz ihrer Struktur die Anerkennung der juristischen Persönlichkeit durch das Recht.

Damit, daß die Gesammtehre und die Möglichkeit ihrer Verletzung nachgewiesen ist, ist die Frage noch nicht beantwortet, ob jene durch die Gesetzgebung in dem Umfange anerkannt wird, wie sie sich im Leben findet, ob also für das Vergehen der Beleidigung in diesem Umfange Strafen angedroht sind. Da die Bestimmungen des Preußischen Strafgesetzbuchs erwachsen sind, so ist auf dieses zurückzugehen.

In Preußen hat man lange geschwankt.[3]) Das A. L. R. Th. II. Tit. 20. §. 564. nannte die Korporationen als beleidigungsfähig und gewährte jedem Mitgliede das Klagerecht. Die Entwürfe von 1830, 1833, 1836, 1843 nannten neben den Korporationen auch die Stände, Familien, Gemeinden und Genossenschaften; jedes Mitglied solle das Recht der Verfolgung haben, die Bestrafung auf Veranlassung eines Mitgliedes aber das Recht der Verfolgung für die übrigen ausschließen.

Einen völlig anderen Standpunkt nahm der Entwurf von 1845 ein. Danach wurde nur die Beleidigung von Korporationen und anderen juristischen Personen unter Strafe gestellt, das Verfolgungsrecht dem Vorstande gegeben.

Der dem vereinigten Landtag vorgelegte Entwurf ging aber wieder auf die früheren Entwürfe zurück.

1) Mittermaier, Archiv des Kriminalrechts 1836. S. 622.
2) Goltdammer, Archiv für Preußisches Strafrecht Bd. 16. S. 343.
3) Vergl. für das Folgende Goltdammer im Archiv für Preußisches Strafrecht Bd. 16. „die Privatbeleidigung juristischer Personen" S. 841 ff. und in den Materialien.

Savigny rechtfertigte als Justizminister den Entwurf von 1845 und ging dabei von dem Gesichtspunkte aus, den ich für den falschen halte: „Jede Ehrverletzung setze eine bestimmte physische oder juristische Individualität des Beleidigten voraus; es könnten zwar politische Gesichtspunkte[1]) die Bestrafung der Nichtachtung und Herabwürdigung sozialer Organismen rechtfertigen, so im Staate als in der Kirche und in den untergeordneten Verfassungselementen, allein diese Herabwürdigung solcher ideeller Gegenstände könne nie eine eigentliche Ehrverletzung sein. Diese trete nur ein, wenn eine bestimmte Persönlichkeit verletzt werde, sie sei physisch oder juristisch und hierbei verstehe es sich wieder von selbst, daß die Beleidigung einer juristischen Person nur durch den Vorstand, nicht aber von jedem Einzelnen gerügt werden könne, es sei denn, daß dieser eine individuelle Ehrenkränkung für sich zu rügen habe. Hieraus folge aber nothwendig, daß es zwar eine Ehrverletzung gegen Korporationen und andere juristische Personen, nicht aber gegen ganze Stände, Familien oder Gesellschaften gebe."

Dagegen liegt aus dem Jahre 1847 eine Aeußerung von Savigny vor, welche bis an die Schwelle dessen, was ich für die begrifflich richtige Ansicht halte, herankommt. Die Aeußerung bezieht sich allerdings nur auf die injuria publica:

„Es gebe kollektive und wichtige kollektive Einheiten von Personen, die gar keine korporativen Rechte haben, wie namentlich richterliche und administrative Kollegien.... Wie stehe es nun bei diesen mit der Fähigkeit injuriirt zu werden? Zunächst und unmittelbar beziehe sich die Fähigkeit injuriirt zu werden nur auf einen einzelnen Menschen, dieser habe eine Ehre im unmittelbaren Sinn, er habe ein Rechtsgefühl, welches verletzt werden könne. Allein es sei doch etwas sehr Naheliegendes und Natürliches, daß auch solche kollektive Einheiten von Personen, wenn sie in ihrer Ehre verletzt würden, durch Strafbestimmungen geschützt werden, und dabei komme es, wenn man es für gut und billig finde, wie in den meisten Beziehungen nicht in Zweifel gezogen werden könne, sie durch Strafgesetze zu schützen, nicht darauf an, ob sie zugleich Korporationen seien oder nicht, das sei gleichgültig." Vielleicht hätte das an einer anderen Stelle erwähnte „Gemeingut der allgemeinen Ehre sozialer Organismen" bei weiterer Entwickelung dieses Gedankenganges dazu führen können, den Grund für das Naheliegende und Natürliche aufzufinden und demnächst die Frage aufzuwerfen, ob sich jenes Gemeingut nicht auch bei nichtpubliziistischen wie bei publiziistischen Personeneinheiten finde. Erst dann wäre weiter zu untersuchen gewesen, welche besonderen Gründe eine andere Behandlung der publiziistischen Personeneinheiten rechtfertigen.

Einen ganz veränderten Standpunkt nahm das Preußische Strafgesetzbuch ein. Unter Ausscheidung der injuria publica stellte es die Sätze auf

§. 152. Wer einen Anderen öffentlich oder schriftlich beleidigt ...
§. 343. Wer einen Anderen beleidigt ...
§. 160. Die Bestrafung einer Ehrverletzung erfolgt nur auf den Antrag des Beleidigten.

Dieser Gang der Verhandlungen macht mir die Annahme unabweislich: Man habe nicht blos die „Stände, Familien und Gesellschaften" der früheren Entwürfe und des Entwurfs von 1847, sondern auch die ebenda genannten „Gemeinden und Korporationen" und die im Entwurfe von 1845 genannten „Korporationen und juristische Personen" gestrichen, weil man die gegen sie begangenen Beleidigungen nicht strafen wollte. Hätte man etwas Anderes

1) Die politischen Motive scheinen hier dieselbe Rolle, wie im System Bd. II. S. 321, 323 bei der Frage nach der Deliktsfähigkeit der juristischen Personen zu spielen. Ohne Bedeutung sind sie hier nicht.

gewollt, so hätte man nach jenen wechselnden Vorgängen den allerbegründetsten Anlaß gehabt, dies Andere auszusprechen. Nun hat zwar ein ausgezeichneter Kenner des Preußischen Strafrechts[1]) die Meinung zu begründen versucht, daß auch auf dem Gebiete des Preußischen Strafgesetzbuchs die Beleidigungsfähigkeit juristischer Personen anzuerkennen gewesen wäre. Indessen habe ich vergeblich auch nur nach einer Andeutung gesucht, mit welcher er jener historischen Entwickelung gerecht zu werden oder die Schlußfolgerung, welche sich aus derselben ergiebt, zu widerlegen versucht hätte. Wenn er in den Materialien aus dem Umstande, daß die Gesellschaften, Stände oder Familien der früheren Entwürfe gestrichen sind, einen Grund gegen die Ausdehnung auf diese Kreise entnimmt. — Bd. II. S. 343 — so richtet sich derselbe Grund gegen die Ausdehnung auf die juristischen Personen. Und daß die unmittelbaren Materialien zum Strafgesetzbuch, wie es publizirt ist, einen positiven Anhalt weder für die Ansicht Goltdammers noch auch nur für die Annahme gewähren, man habe die Frage für eine wissenschaftliche Beantwortung offen lassen wollen, darf ich daraus entnehmen, daß Goltdammer, dem die Benutzung derselben offen stand, hiervon Nichts erwähnt. Alles aber was Goltdammer dafür beibringt, daß die Korporationen als solche begrifflich beleidigungsfähig seien, entscheidet die hier vorliegende Frage nicht. Dagegen sprechen wichtige kriminalpolitische Gründe gegen eine weitere Anerkennung der Gesammtehre. In demselben Umfang, in welchem man die Gesammtehre großer Kreise schützt, wird das Recht des Individuums in seiner freien Meinungsäußerung eingeengt. Die festen Grenzen,[2]) welche im Interesse der individuellen Freiheit bezüglich der Strafgesetze geboten sind, können hier nicht gewährt werden, die Gesammtehre aller möglichen kollektiven Einheiten hat etwas Vages und Unbestimmtes. Der Schutz der Ehre hat etwas Vorbeugendes. Es wird nicht die Verletzung bestimmter Rechte, der Integrität der Person abgewartet, schon das Ansehn der Integrität[3]) wird geschützt. Nun hat der Staat wohl ein Interesse seine Staatsbürger und auch seine Organe in diesem Ansehn zu erhalten; aber nachdem sich der moderne Staat im Kampfe mit den engeren Organisationen, Ständen, Korporationen, herausgearbeitet hat, wird er kaum noch Neigung haben, in ihrem Interesse die Freiheit des Staatsbürgers durch solche vorbeugenden Maßnahmen einzuengen. Es hat einen guten Sinn, wenn er die Gesammtehre im Allgemeinen unter dem Schutze der Sitte beläßt, wenn er auf diesem Gebiet die Staatsbürger nur als Einzelne schützt, den Gesammtheiten seinen Schutz erst dann leiht, wenn ihnen konkrete Rechte verletzt werden.

Die Opposition, welche sich seit langer Zeit gegen die Ausdehnung der Beleidigung auf Stände, Gesellschaften, Familien u. dgl. geltend gemacht hat, ist aus diesen praktischen Gründen eine durchaus berechtigte, die Tragweite der Gründe ist aber auf diese Kreise nicht beschränkt.

II.

Andere Gesichtspunkte machen sich geltend für die kollektiven Personeneinheiten, welche Organe des Staats oder Organe solcher Gemeinschaften sind, welche der Staat unter seinen besonderen Schutz nimmt.

---

1) Goltdammer in dem oben angezogenen Aufsatz.

2) Lasker im Reichstage, Sitzung vom 28. Jan. 1876, S. 979 der Berichte. Hugo Meyer Strafrecht S. 714.

3) In einer entsprechenden abgeleiteten Bedeutung hieß früher „Ehre" ein (schützender) Schleier. Grimm Wörterbuch s. h. v. 4.

a.

Hälschner[1]) hat für diese Personen-Gesammtheiten die ausschließliche Beleidigungsfähigkeit aus innern Gründen in Anspruch genommen, weil sie, die staatlichen und kirchlichen Behörden, Obrigkeiten und sonstigen Körperschaften einen sittlichen Werth haben, welcher einer, eine Mehrheit natürlicher Personen umfassenden Korporation, nicht zukomme. Ich halte den Gedanken nicht für glücklich.

Die Basis der Ehre findet sich bei allen auf anständiger Grundlage beruhenden Personenvereinigungen, und zwar einer Ehre, welche nicht blos den Individuen anhaftet.

Was die Gesetzgebung berechtigt jene Gruppen herauszuheben, sind Gründe anderer Art.

Die Ordnungen, unter welchen der Mensch lebt, Kirche, Staat, Gemeinde, fordern von ihm Achtung und Gehorsam. Eine gesteigerte Achtung wird diesen Mächten in ihren Einrichtungen, Symbolen, Lehren, Grundgesetzen auch dann gezollt, wenn sie unpersönlich bleiben, aber auf die Verletzungen dieser Art von Achtung läßt sich der Begriff der Beleidigung nicht anwenden.[2])

Für den König, welcher die Majestät des Staats in seiner Person darstellt, wird eine Ehrfurcht gefordert, deren Außerachtsetzung die Majestätsbeleidigung involvirt.

Und wenn der Staat funktionirt, die Kirche celebrirt, die Gemeinde, anordnet oder beschließt, so personifiziren sich diese Mächte in den Trägern des Amts und gewinnen so ein menschliches Subjekt, welches Ehre beansprucht, in einem höhern Maße beansprucht, als der einzelne Mensch. Auch die gemeine Vorstellung sieht in dem amtirenden Beamten die Obrigkeit, die Achtung gegen die Einrichtung verbindet sich mit der Ehre des Menschen zu einer höheren Ehre. Diese höhere Ehre aber zu schützen hat der Staat ein wohlbegründetes Interesse. Die Obrigkeit soll sich nicht erst den Gehorsam erzwingen. Damit ihre Befehle auch ohne Zwang willig befolgt werden, ist es von Wichtigkeit, daß ihr Ansehn aufrecht erhalten, wo es vorsätzlich verletzt, schon diese Verletzung geahndet wird, damit die Unordnung und der Sinn des Widerstandes nicht weiter reiße.

b.

In Bezug auf den Begriff dieser Amtsehre und ihrer Verletzung stellte man früher[3]) folgende Unterscheidung auf:

Ein Beamter kann in Beziehung auf die Ausübung des Amts in zwiefacher Weise beleidigt werden: occasione officii und intuitu officii. Also etwa:

Ein Beamter, welchem vorgeworfen wird, er habe amtlich empfangene Gelder unterschlagen, ist occasione officii beleidigt, die Unterschlagung ist keine amtliche Handlung, obwohl sie nicht anders, als von einem Beamten, welcher die Gelder zuvor amtlich erhielt, begangen werden konnte. Der Gemeindevorstand, welchem der Spruch über die Rathhausthür gemalt wird

Unser Wissen und Verstand ist mit Finsterniß umhüllet!

ist intuitu officii beleidigt.[4])

In der gemeinrechtlichen Wissenschaft ist dann zwischen Amtsehre und Dienstehre unterschieden.[5])

1) System des Preußischen Strafrechts Bd. II. S. 249.

2) Der Versuch des jetzigen Präsidenten des Reichskanzleramts den §. 131 der Strafrechtsnovelle im Reichstage dadurch zur Annahme zu bringen, daß die Ehre des Staats und ihre Verletzung in den Vordergrund gestellt würde — Reichstagssitzung. 28. Jan. 1876, S. 976 der stenographischen Verhandlungen — fand keinen Anklang.

3) Leyser med. ad Pand. 546. 2. 4.

4) Weber III. S. 213.

5) Zachariä im Archiv für Kriminalrecht 1845 S. 389 ff.

Digitized by Google

Die letztere sollte nur die Person der funktionirenden Beamten angehen, die erstere das Amt. „Das öffentliche Amt als solches hat allerdings keine Ehre in dem Sinne, wie wir von Ehre des einzelnen Menschen überhaupt und in seiner besonderen Lebenssphäre reden. Bei einem Subjekt, welches wegen mangelnder Vernunft und Willensfähigkeit möglicher Weise gar nicht gegen Recht und Sitte verstoßen kann, fällt die nothwendige Bedingung für den Begriff der Ehre gänzlich weg. Deshalb kann auch das öffentliche Amt selbst nicht als Träger einer Ehre betrachtet werden. Allein an ihre Stelle tritt bei der moralischen Person, insbesondere dem öffentlichen Amte etwas Anderes, wodurch denn auch die Möglichkeit einer Injurie vermittelt wird. Es ist dies nämlich „die aus dem Begriff und Wesen der Obrigkeit, oder aus der Staatsgewalt auf das einzelne öffentliche Amt als integrirender Bestandtheil derselben reflektirende potestas und Autorität ...“ — Zachariä S. 392. —

Die Verletzung der Würde und des Ansehens des öffentlichen Amts sollte als Vergehen wider die öffentliche Ordnung — S. 393 — von Amtswegen — S. 396 — bestraft werden. Ein Staatsamt könne geschmäht, der Beamte deshalb beschimpft, oder in beleidigender Weise darüber geurtheilt werden — S. 418 —, eine Verleumdung des Amts sei unmöglich, weil das Amt nicht handele und kein Unrecht thun kann — S. 418 — deshalb sei auch die Einrede der Wahrheit unstatthaft — S. 419. — Bei dieser Theorie erscheint es von vornherein unerklärlich, weshalb nicht die Beleidigung des Staates und der Gemeinde, von denen das Amt doch nur seine Autorität ableitet, mindestens in derselben Weise bestraft wird, wie die Beleidigung der Obrigkeit.

Das Preußische Strafgesetzbuch befand sich mit dieser Theorie nur theilweis in Uebereinstimmung. Es stellte „die Beleidigung der Kammern, eines Mitgliedes der Kammern, einer anderen politischen Körperschaft, einer öffentlichen Behörde, eines öffentlichen Beamten, eines Religionsdieners ... während sie in der Ausübung ihres Berufs begriffen sind oder in Beziehung auf ihren Beruf“ zu den Vergehen wider die öffentliche Ordnung, und schrieb, abgesehen von der Beleidigung der Kammern und eines Mitgliedes derselben die Bestrafung von Amtswegen vor, aber damit war Dienstehre — occasio und intuitus — zusammengeworfen. Für die Verleumdung aller dieser Kategorieen war eine besondere Strafe ausgesprochen.

Dennoch war die Macht jener gemeinrechtlichen Theorie noch so stark, daß Angesichts dieser letztgedachten Bestimmung Goltdammer bei der Verleumdung der öffentlichen Behörde oder einer politischen Körperschaft den Beweis der Wahrheit versagte, weil hier die Verleumdung immer nur den Charakter der Beleidigung hätte — Materialien II. S. 168. —

Das Bedürfniß einer Unterscheidung mußte sich auch jetzt noch herausstellen. Bei den politischen Körperschaften waren die Mitglieder absichtlich ausgeschlossen — Goltdammer S. 167 — sie waren nur bei den Kammern genannt. Danach stand es fest, daß eine politische Körperschaft als solche beleidigungsund verleumdungsfähig sei, daß die Beleidigung der Mitglieder der Körperschaft in Bezug auf ihren Beruf nicht nothwendig eine Beleidigung der Körperschaft sei. Wie sollte man sich das denken? Besonders scharf wird sich die Frage zuspitzen für die Verleumdung.

c.

Die Frage hat für das Deutsche Strafrecht keine geringere Bedeutung als für das frühere Preußische Strafrecht. Ich nehme die Erörterung an dieser Stelle vorweg.

Sie führt zurück auf das unserer Wissenschaft, dem Privatrecht wie dem öffentlichen, dem materiellen Recht, wie dem Verfahren gestellte Problem, wie die Einheit in der Vielheit zu denken ist.

Wir haben uns daran gewöhnt, zwischen die Person des handelnden Beamten und den Staat, in dessen Namen er handelt, das Amt zu schieben, gleich als repräsentire der Beamte diese Einrichtung. Noch schärfer ausgedrückt wird dann das Amt zur juristischen Person, eine Fiktion wird herbeigeholt, nicht das Amt handele, sondern die Handlungen des Beamten seien zwar Handlungen eines Menschen, sie gelten aber als Handlungen des handlungsunfähigen Amts, so wird die Einheit zwischen Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft fingirt.

Bei der kollegialischen Behörde, der politischen Körperschaft bedarf man aber einer doppelten Fiktion.

Die Mitglieder der Behörde stellen zunächst eine Einheit dar, welche etwas Anderes sein soll als ihre Summe, so daß der Wille und die Handlungen der Mitglieder, wenn sie in bestimmter Form erklärt und vorgenommen sind, als Wille und Handlung der Gesammtheit gilt, der Wille der Gesammtheit muß dann aber noch weiter zurückgeführt werden, er muß gelten als der Wille der Einrichtung. Nun ist die Fiktion nur ein Hilfsmittel der Wissenschaft des juristischen Denkens. Es wird ein Bild herangezogen um Etwas anschaulich und verständlich zu machen, was für sich nicht anschaulich und verständlich ist. Jedes Bild hinkt und in keinem Falle kann das bloße Bild Etwas erklären; bei der Beurtheilung strafbarer Handlungen kommt die Absicht des Handelnden, welcher gegen das Strafgesetz verstößt in Frage, aus seinem Geiste, aus dem Gesichtspunkt der gemeinen Auffassung ist die Frage zu prüfen. Darf auch für diese Auffassung die Fiktion festgehalten werden?

Die Lösung liegt tiefer in der gegebenen Art unserer Anschauungen, Vorstellungen, Begriffe. Wir leben im Werden und mitten in der Entwickelung. Danach bilden wir unsere Anschauungen.

Die Substanz, welche hinter dem Wechsel der Erscheinungen und hinter der Mannigfaltigkeit der Beziehung steht, mag der Metaphysiker suchen. Der handelnde Mensch setzt sich in Uebereinstimmung mit der werdenden Welt. Wo unter gleich bleibenden Bedingungen der wechselnde Stoff die gleiche Wirkung hervorbringt, wo die Einheit der Form, der Beziehung den vielfachen Stoff dem Menschen faßbar und nutzbar macht, da findet der menschliche Geist vorläufig den ruhenden Punkt in der Flucht der Erscheinungen, den Punkt, wo er den Hebel ansetzen kann, um die Welt um ihn her in Bewegung zu setzen.

a.

Den Bach oder den Fluß nehmen wir ohne jedes Bedenken als eine Sache an, es ist derselbe Fluß, welcher Jahr aus, Jahr ein die Mühle treibt, die Flöße und Lasten trägt, Wiesen bewässert und das Wasser für andere wirthschaftliche Bedürfnisse der Menschen hergiebt. Jeder ist sich bewußt, daß die körperliche Wassermenge zu den verschiedenen Zeiten eine andere ist, und doch suchen wir die Sache nicht bei dem wechselnden Stoffe, und wir gehen noch weniger zurück auf die chemischen Elemente, der Fluß ist uns kein Gedankending, keine bloß gedachte und abstrahirte Einheit, er ist uns in der gegebenen Gestalt die Sache, und wir haben uns von früh auf daran gewöhnt, den Wechsel in der dahinter liegenden Substanz zu übersehen.

Ein gegebener Haufen Goldstaub, ein Haufen Getreide oder gehacktes Holz, eine Wagenladung Kohlen besteht aus einer Menge einzelner Körper, welche sich ohne Anstrengung von einander sondern lassen, die zu einander in keinem anderen Verhältniß als dem räumlichen Nebeneinander stehen. Für unsere Vorstellung tritt aber die Einheit vor der Vielheit so sehr in den Vordergrund, daß wir den Haufen schlechthin als eine Sache in Besitz nehmen, zu Eigenthum erwerben und übertragen. Schwerlich ist bei der Schafheerde, der Münzsammlung, einer Bibliothek oder einem Waarenlager das Verhältniß zwischen dem Ganzen und den einzelnen Stücken logisch genommen ein Anderes, das

Ganze ist dort nicht weniger ein Gedachtes als hier und hier nicht m
körperlich als dort.

Je mehr aber das Einzelne an Bedeutung gewinnt, je disparat
Einzelheiten werden, um so schwieriger wird es für uns die Vielheit des
zelnen in unseren Vorstellungen zu übersehen, um zunächst nur die
anzuschauen.

Immerhin giebt es Fälle, in denen wir die körperliche Vielheit
Ge lten lassen und sie doch in der Einheit als eine Sache zusammenfassen.
Der Holzstamm, die Perle, eine Münze, Balken und Bretter und
sind uns sämmtlich einzelne Dinge, aber das Floß, die Halskette, die Geld
die Brücke, das Schiff, das Haus sind uns auch je eine Sache.
Gewiß ist es nicht blos unsere Abstraktion, welche die Dinge hi
einem Ganzen zusammensetzt, sie stehen auch unabhängig von dem Bel
des Betrachtenden zu einander in einer mehr oder weniger innigen Bezie
Die Balken in der Brücke stützen und tragen sich, die Steine im
sind nicht blos räumlich neben einander, die Halskette gewährt ästhetisch
einhe chen Anblick und erweckt das Gefallen in anderer Weise als die Su
der ei elnen Perlen u. s. w.
Aber der Betrachtende kann mit seinen Gedanken zusammenfassen
auseinanderlegen, er kann das Ganze in seine Verbindung als eine
und er kann die einzelnen Dinge je für sich als gesonderte Sache ansch
und so sie verwenden und wieder auflösen.
verschiedenen Vorstellungen also denselben Stoff in unseren Anschauunge
von einander unabhängige Sachen, und dann wieder diese Sachen in Bezie
zu einander gesetzt als eine Sache. Auch in diesem letzteren Falle ist uns
Sache nicht eine bloße Form oder eine Abstraktion, ein Gedankending, wir gre
vielmehr das Substantielle genau wie bei dem Flusse mit. „Die Sache" ist
etwas Relatives, je nachdem wir die Beziehung setzen, kann dasselbe
für sich als eine Sache angesehen werden oder in einer anderen verschwin
Das römische Recht ist dieser allgemeinen menschlichen Auffassung
gewissen Umfange gerecht geworden. Ob ihr seine Gruppirungen völlig Gen
leisten, kann hier dahin gestellt bleiben. Von diesem Gesichtspunkte aus gese
wird es aber nicht mehr sonderbar erscheinen, wenn die römischen Juristen
Besitzer des Hauses den Besitz der in demselben steckenden Baumaterialien, d
als einzelne Sachen genommen, nicht zusprechen, daß sie aus Anlaß
Vindikation von Brettern dem Käufer des Schiffes einen Eviktionsanspr
nicht geben.

Die Bedeutung der Spezifikation ergiebt sich von selbst.

Indem wir für die rechtlichen Beziehungen die Dinge wie sie in
Erfahrung gegeben sind als Substanzen nehmen, müssen wir uns bewußt werd
daß wenn uns das Ding in diesem Zustande oder das Ding in dieser Beziehu
die Substanz ist, uns die Substanz mit der Aenderung des Zustandes oder
der Aenderung der Beziehung auch aus den Händen gleiten kann.

β.

Auch daran nimmt Niemand Anstoß, denselben Menschen bei sein
Handlungen in verschiedenen Beziehungen zu denken, so daß er als Vormu
als Beamter, als Inhaber eines eigenen Vermögens, als Hausvater hand
und in allen diesen Beziehungen verschieden wirkt, so daß er in gewissem U
fange selbst mit sich kontrahiren kann, indem er in der einen Beziehung
sich in der anderen Beziehung abschließt.[1])

1) Römer in Goldschmidt's Zeitschrift für Handelsrecht Nr. 1. Bd. 4. S. 67 ff.

7.

Weiter ſetzen ſich Perſonen auf die verſchiedenſte Weiſe mit einander in Verbindung, in Scherz und Spiel, wie im Ernſte des Lebens. Und ſie wirken in dieſem zuſammen anders, als einzeln für ſich genommen. Bei einem muſikaliſchen Quartett, einer Kapelle, einer Schauſpielergeſellſchaft kann eine ſehr intenſive geiſtige Einheit vorhanden ſein, die auf Jahre langer Arbeit beruht. Aber dieſe Einheit iſt weder fingirt noch ein bloßer Begriff, es iſt ein Verhältniß, in welchem die Mitglieder zu einander ſtehen.

Am wenigſten wird bei der Kapelle oder der Schauſpielergeſellſchaft von ihren jeweiligen Mitgliedern abſtrahirt, viemehr ſind die Schauſpieler, wenn ſie in dieſer Beziehung ihres Zuſammenſpielens gedacht werden, die Schauſpielergeſellſchaft, ſie wirken und handeln als ſolche, ſie können einzeln gar nicht ſo handeln, wie in der gegenſeitigen Verbindung. Die Summe der Einzelnen, jeden Einzelnen außer Beziehung zu dem Andern gedacht, iſt freilich nicht die Geſellſchaft, denn um die Einheit zu gewinnen, muß das Viele eben in gegenſeitige Beziehung geſetzt werden.

Es wird mit Recht davor gewarnt, „das Viele zu vereinzeln, vielmehr iſt zu begreifen, daß von dem Vielen, ſofern es in gegenſeitiger Verbindung ſteht, möglicherweiſe etwas gelten kann, welches von dem Einzelnen ungereimt ſein würde; es iſt hierbei von einem Vielen außerhalb aller Verknüpfung gar nicht die Rede, ſondern die Vereinzelung wird durch ſie unterſagt. So fordert es der Zuſammenhang der Natur, der uns weder bloße Einheit, noch bloße Vielheit iſt[1]).

Und ebenſowenig darf man von der beſonderen Art der Verbindung abſehen, welche die Beziehung näher beſtimmt. Die Schauſpielergeſellſchaft wird durch die von ihnen darzuſtellenden und dargeſtellten Schauſpiele zuſammen gehalten. Dieſe Funktion iſt im Begriffe mit zu faſſen. Soweit dieſe Funktion nicht reicht, ſoweit reicht die Geſammtheit nicht. Hält man aber die Einheit der Funktion in der hiſtoriſch gegebenen Geſammtheit feſt, ſo darf man nun auch die Einzelnen wechſeln laſſen, damit ändert ſich für unſere gegebenen Vorſtellungen die Geſellſchaft nicht. Die Form der Vorſtellung iſt hier dieſelbe wie bei dem Fluß. Wir dürfen, wie dort von dem Wechſel der Waſſermaſſen, ſo hier von dem Wechſel der einzelnen Menſchen abſehen. Wir abſtrahiren in dem einen Fall nicht mehr als in dem andern, in beiden Fällen iſt uns die Einheit nicht ein Begriff, in welchem abzuſehen wäre von den jeweiligen Einzelnen, vielmehr werden die jeweiligen Mitglieder in dem Begriffe der Geſellſchaft mit gefaßt wie die jeweiligen Waſſermaſſen in dem Begriffe des Fluſſes. Gewiß ſind die gegebenen Geſammtheiten Mächte, welche in dieſer gegebenen Form wirken wie die Einzelnen von der Vereinigung getrennt gedacht nicht wirken können. Dieſer Thatſache werden wir in unſeren Vorſtellungen eben dadurch gerecht, daß wir bei den Geſammtheiten nicht abſtrahiren von der Thatſache der Verbindung. Wir löſen die Nation nicht auf in die einzelnen Individuen als Einzelne, die Kirche nicht in die einzelnen Gläubigen als Einzelne, aber ebenſowenig ſteht die Nation außer oder über der Summe der Einzelnen. Jedenfalls handelt es ſich auf dieſem Gebiete nirgends um juriſtiſche Fiktionen. Vielmehr iſt dieſe menſchliche Vorſtellungsweiſe vor aller Jurisprudenz gegeben.

Wie weit das Recht die Geſammtheiten als ſolche überhaupt anerkennt, iſt hier nicht zu erörtern. Soweit es ſie anerkennt, wird die Natur menſchlicher Vereinigungen, das Verhältniß von Einheit und Vielheit, der Begriff der Geſammtheit dadurch kein anderer, daß die Vereinigung in Rechtsverhältniſſe tritt.

Rom ging man noch viel weiter. Der Prätor (als Mitglied einer Familie) kann bei ſich (als Beamten) adoptirt oder emanzipirt werden. L. 2. D. de officio praetorum. (1. 14.)

1) Herbart Encyklopädie der Philoſophie §. 204.

Daß Gesammtheiten auch hier ohne jede Zuhülfenahme weiterer juris
Fiktionen so gedacht werden dürfen, wie die Umrisse im Vorstehenden gez
sind, dafür beziehe ich mich auf die Konstruktion, welche der offenen Ha
gesellschaft in den Erkenntnissen des obersten Gerichtshofes für Handelssach
Theil geworden ist.

Die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft haben in dieser
Beziehung ein von ihrem übrigen abgesondertes Vermögen, sie können unte
Firma klagen und verklagt werden, ein Wechsel der Person bleibt ohne Ei
auf den Prozeß, den Eid schwören die jeweiligen Inhaber der Firma.
sind in dieser gedachten Beziehung die Eigenthümer von den Grundstücken
Firma, das Urtheil in dem Prozesse, welcher gegen die Firma geführt ist, r
gegen die Inhaber der Privatvermögen Firma, abgesehen von diesem Verhältnisse gedacht,
für keine res judicata. [1])

δ.

Wie bei den unter α. und γ. besprochenen Vorstellungen abgesehen
Verschiedenheit der in der Einheit zusammengefaßten, im Einze
von den Vielen, so identifiziren wir in unseren Vorstellungen unwillkü
wechselnden Menschen blos, weil dieselbe Beziehung vorhanden ist, auch
sich dabei um allmählig wechselnde Bestandtheile handelt. Weil
Dinge jedesmalige Einzelne nur in der gegebenen Beziehung fassen, darum se
daß es ab, daß es, andere Beziehungen in's Auge gefaßt, ein Verschiede
das jeweils der Einheit zu Grunde liegt. Wir ignoriren hier wie bei
wir davon Sache die Substanz, welche hinter der Erscheinung liegt, und nehr
ist, welche ung mit dem jeweiligen Substrat für die Substanz.
Begriff de reden von einem Vieruhrzug, als wäre der Vieruhrzug, wel
die Erschei mt, derselbe wie der, welcher gestern ankam, und welcher mor
Wir wohl Personal, Lokomotive, Wagen ganz andere, bloß die Funkt
heute ankon elche wegen ihrer sicheren Gesetzmäßigkeit für uns von maßgeben
ankommt, o
dieselbe ist,
Bedeutung ist.

So können wir in dem Postboten, der Botenfrau, welche uns
bestimmter Stunde die Zeitungen bringen, in dem Militairposten, in d
Nachtwächter über die Individualität wegen der Gleichheit der Funktion h
wegsehen, wie den Schiffer dieselbe Meeresströmung oder derselbe in ges
mäßigen Perioden wiederkehrende Wind zur Heimath zurückführt, ihn wie sei
Vorfahren und Stammesgenossen seit Jahrhunderten.

So ist es nicht erst eine juristische Fiktion, sondern eine Anwendu
gegebener allgemein menschlicher Anschauungen und Begriffe, wenn bei de
Regenten, dem Papst, dem Bischof, dem Patronatsinhaber, dem Grundeige
thümer, dem Inhaber eines Papiers an porteur, sofern sie in den Beziehung
ihrer Funktion gedacht werden, in gewissem Umfange abgesehen werden darf v
der Individualität der Person, so daß die Identität der Beziehung als ma
gebend in den Vordergrund tritt. Daß man auf alle diese Verhältnisse d
Fiktion der juristischen Person anzuwenden versucht hat, beweist am besten eine
seits die Gleichartigkeit aller dieser Verhältnisse, andererseits das Unzureichend
der Fiktion.

ε.

Der Feldherr leitet die Schlacht, der Richter urtheilt, der Bürgermeiste
verwaltet. Immer sind es Menschen, welche in der gegebenen Beziehun
denken und handeln. Eben darum, weil sie Menschen sind, weil sie denken un
handeln können, stehen sie an dieser Stelle.

1) Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 20. Nr. 54.

Ein Amt kann keine Schlacht schlagen, ein Amt kann nicht urtheilen, ein Amt kann nicht befehlen, deshalb darf man von der Funktion nicht den Menschen hinwegdenken. Der Mensch in dieser Funktion, das ist der maßgebende Begriff, der Mensch, aber in dieser Funktion. Wenn wir den Menschen in dieser Funktion Behörde nennen, so ist die Handlung des Menschen in dieser Funktion, die Handlung in dieser Beziehung genommen, Handlung der Behörde.

Der Richter als solcher schläft nicht, der Richter als solcher raucht nicht, aber der Richter als solcher vernimmt Zeugen, verfügt, urtheilt, die Zeugenvernehmung, Verfügung, das Urtheil ist eine Handlung der Behörde. Wenn der Richter schläft oder raucht, so thut er das als physischer Mensch. Der Richter als solcher hat kein Vermögen, keinen Erwerbssinn, der Richter als solcher kann nicht bestochen werden, bestochen werden kann nur der Mensch. Die Behörde kann nicht schlafen, nicht rauchen, nicht bestochen werden.

Der Richter als solcher kann nicht unterschlagen, der Kreisphysikus als solcher kann nicht eine unzüchtige Betastung, der Beamte, welcher eine Untersuchung zu führen hat, als solcher nicht mit der Person, wider die sie zu führen ist, eine unzüchtige Handlung vornehmen, aber der Richter als solcher kann das Recht brechen, kann Zwangsmittel anwenden, um Geständnisse zu erpressen. Die Behörde kann vorsätzlich wider das Recht urtheilen, Zwangsmittel anwenden, um Geständnisse zu erpressen.

Der Richter verletzt mit unziemlichen und strafbaren Handlungen, die er im Amte begeht, amtliche Pflichten, ein Anderer als ein Beamter kann die Amtsverbrechen nicht begehen; aber wenn er sie auch bei Ausübung seines Amts begeht, so macht dieser Umstand die Handlung noch nicht zu einer Handlung der Behörde. Sinnliche Triebe, Habsucht, leiblicher Genuß gehören dem Menschen, in Beziehung auf Handlungen, welche sich auf Befriedigung der Bedürfnisse der menschlichen Natur beziehen, kann man nicht von Handlungen der Behörde sprechen. Diese Verschiedenheit der Beziehungen tritt auch in anderen Verhältnissen hervor.

Ein Ehegatte, welcher die Ehe bricht, handelt nicht als Ehegatte, seine strafbare Handlung besteht darin, daß, obschon er Ehegatte ist, er sich dadurch nicht abhalten läßt, die Befriedigung des Geschlechtstriebs bei einer Person zu suchen, mit welcher er nicht verheirathet ist.

5.

Gewisse Handlungen des Beamten im Amte können nicht als Handlungen der Behörde gedacht werden.

Andere Handlungen sind zugleich zu denken als Handlungen der Behörde und als Handlungen des Beamten, je nach der Beziehung, in welche die Handlung gesetzt wird.

Die Behörde bezieht kein Gehalt, vielmehr wird dieses dem Beamten als Aequivalent für seine dienstlichen Leistungen gezahlt; soweit also sind die Leistungen der Behörde Leistungen des Beamten. Persönliche Motive — erlaubte oder unerlaubte — können in der mannichfaltigsten Weise bei Amtshandlungen hereinspielen. Die streng amtliche Handlung kann zugleich Mittel zum Zweck der Erreichung persönlicher Motive sein, welche für die Amtshandlung als solche ganz indifferent sind. Ich brauche hier nicht zu exemplifiziren, Jedem, der im Leben steht, fallen Beispiele von Fällen ein, in denen hinter der Amtshandlung ein indifferenter, unpassender, unerlaubter persönlicher Zweck steht, welcher der Person, aber nicht der Behörde angehört.

Das Verbot des Strafgesetzes, das Verbot neminem laede, an dessen Uebertretung das Civilrecht gewisse Folgen knüpft, ist dem Menschen geschrieben, es sind absolute Vorschriften, welche den Menschen in jeder Situation und für

jede seiner Handlungen treffen, diese Handlung mag im Uebrigen in eine
ziehung gedacht werden, welche man will.
Aus diesem Grunde giebt es weder Verbrechen, noch Delikte der Bel
vielmehr bleibt dem Beamten für seine Person die strafrechtliche, disziplı
civilrechtliche Verantwortlichkeit auch für diejenigen Handlungen, welche zwe
Uebrigen Handlungen der Behörde, zugleich aber Uebertretungen jener
hote sind.

Für die Handlungen, welche als Handlungen der Behörde nicht ge
werden können, versteht sich diese Haftung des Beamten von selbst.
Nun genießt die Behörde ein gewisses Maß von Ehre, wie der Be
für seine Person genießt.
Ein Angriff, welcher sich auf amtliche Handlungen bezieht, kann zu
e Ehre der Behörde und des Beamten verletzen.
Dieser Unterschied relevirte nicht für das Preußische Recht, abe
die irt für das heutige Strafrecht.
Soviel erhellt sofort, daß eine Verleumdung der Behörde nur der
rele Beziehung auf Handlungen der Behörde. Durch die Behaup
erbreitung solcher Handlungen des Beamten, welche als Handlungen
ist in e nicht gedacht werden können, kann eine Verleumdung der Behörde
oder en werden. Handlungen, welche zwar an sich als Handlungen der Beh
Behör erden können, die aber als Ausführung von Absichten und Mo
begang t, welche nicht der Behörde, sondern dem Beamten zuzuschreiben
gedacht t nicht Handlungen der Behörde. Soweit kann also auch von e
erschein ng der Logik verstoßen. Ein städtischer Magistrat kann nicht unterschla
sind so Verleumd meister, welcher bei Abschluß eines Vertrags einen persönlichen Vor
gegen die ill, handelt soweit nicht als städtische Behörde. Seine Handlun
ein Bürge Handlung der Behörde, wenn er den Mitkontrahenten täuscht,
erreichen einen, wen schon unerlaubten Gewinn für die von ihm vertretene S
aber wohl zu machen.

η.

Für die begriffliche Konstruktion der Handlung einer Behörde ist
gleichgültig, ob mit diesem Namen ein Einzelbeamter bezeichnet wird, oder
damit mehrere Beamte bezeichnet werden, welche in ihrer Vereinigung
handeln berufen sind.

Daß den Mehreren in ihrer Vereinigung Handlungen zuzuschre
sind, ist wiederum nicht eine juristische Fiktion, sondern eine Thatsache
Erfahrung.

Wenn diese Thatsache, um sich zu vollziehen, erst auf die juristi
Fiktion warten müßte, so müßte die Weltgeschichte noch einmal von vorn
fangen. Denn die weltbewegenden Thatsachen, das Geschehen der Geschi
konnte ohne die kombinirte Handlung der Vielen und Mehreren nicht vor
gehen. Wenn Schlachten geschlagen und Staaten regiert werden, wenn Vö
aufsteigen und niedergehen, wenn aufkeimende Ideen die Menschheit in n
Bahnen zwingen, so lassen sich diese weltgeschichtlichen Thatsachen nicht u
dem Mikroskop des Privatrechts anschauen, das nur den Einzelnen sieht, n
es sich selbst den engen Kreis gezogen hat, das Recht anschauen zu lassen, q
ad singulorum utilitatem pertinet.

Wie die Mehreren in ihrer Vereinigung zu der ihnen aufgegebe
Funktion die Behörde sind, so handelt die Behörde durch die Mehreren
ihrer Vereinigung.

Der Widerspruch des Einzelnen kann die Handlung einer Behörde n
ausschließen, welche als Gesammtheit zu handeln berufen ist, es ist also unmög

die Willensübereinſtimmung aller Einzelnen zu fordern, um damit die Handlung der Geſammtheit zu konſtruiren. Vielmehr kann eine Entſcheidung nur nach demſelben Maßſtab erfolgen, nach welchem die Natur wirkt. Sie weiß auch widerſtrebende Kräfte zu einer Geſammtwirkung zu zwingen nach dem Geſetze von dem Parallelogramm der Kräfte. Ja und Nein binden ſich gegenſeitig, die überſchießenden Stimmen, welche frei bleiben, beſtimmen alſo die Richtung, d. h. die Majorität entſcheidet.

Wenn die Handlung der Behörde dadurch nicht ausgeſchloſſen wird, daß heute der und im nächſten Jahr ein anderer Beamter in dieſer Funktion thätig iſt, ſo wird die Handlung der Behörde auch dadurch nicht ausgeſchloſſen, daß heute eine Majorität von 10 und morgen eine Majorität von 1 Stimme die Richtung beſtimmt, in welcher der Wille der Behörde liegt.

Aber wie bei dem Einzelbeamten, ſo kann auch bei der Behörde eine Handlung der Behörde nur vorliegen, wenn es ſich nach dem unter der vorhergehenden Nummer feſtgehaltenen Geſichtspunkt um die Funktionen der Behörde handelt.

So iſt zu unterſcheiden zwiſchen einer Handlung der politiſchen Körperſchaft und den Handlungen ihrer Mitglieder.

Ein Landtag kann nicht gekauft werden, ſo wenig ein Richterkollegium beſtochen werden kan.

Aber ein Landtag kann ſich gegen ein Miniſterium ſervil verhalten; ein Gemeinderath kann die Mittel einer Stadt verſchleudern, aber er kann die Mittel einer Stadt nicht für ſich ausbeuten.[1]) Solche Motive, welche in der Sphäre der Einzelnen als ſolcher liegen, können die politiſche Körperſchaft nicht treffen.

Damit iſt ein Halt gegeben für die Unterſcheidung einer Beleidigung (Verleumdung) der politiſchen Körperſchaft und der ihrer Mitglieder. Die Frage aber, ob nicht eine Handlung, welche um ihrer Motive willen verächtlich iſt, auch abgeſehen von den Motiven, z. B. wegen der bewußten Rechtswidrigkeit, verächtlich iſt, und ob nicht inſoweit zugleich eine Verleumdung der Körperſchaft anzunehmen iſt, kann nur in concreto beantwortet werden. Daß bei der Verleumdung und üblen Nachrede nicht allzuviel auf die Form der Behauptung ankommt, daß Vorwürfe, welche thatſächlich die Geſammtheit treffen, auch ſo behandelt werden dürfen, wenn ſie formell gegen die Mitglieder oder gegen die Majorität erhoben ſind, ſcheint mir ſicher. Auch kann in der Verleumdung oder in der üblen Nachrede der Mitglieder in Beziehung auf Handlungen, Motive, Thatſachen, welche die Geſammtheit als ſolche nicht treffen, eine einfache Beleidigung der Geſammtheit liegen.

Darüber laſſen ſich indeſſen keine allgemeinen Regeln aufſtellen. Ob die einfache Beleidigung ſich gegen die Körperſchaft oder gegen die Mitglieder richtet, wird ſich durch die Form des Angriffs beſtimmen, doch können auch andere Momente auf die Abſicht des Angeklagten ſchließen laſſen.

III.

Das R. St. G. B. hat bei ſeiner Anlehnung an das Preußiſche Strafrecht im Allgemeinen die Grenze inne gehalten, welche für die Beleidigung kollektiver Perſoneneinheiten gezogen iſt.

Die Beleidigungsfähigkeit iſt hier wie dort nur für einzelne Kategorien

1) So ein nicht abgedrucktes Erkenntniß des Oberlandesgerichts zu Deſſau aus dem Juni 1877.

anerkannt, die Ausdehnung auf alle Personengesammtheiten würde dem
des Gesetzes, wie es sich aus der historischen Entwickelung ergiebt, widersp

a.

Ich trete der Ansicht durchaus bei, daß die Verleumdung in Bezi
hmungen begangen gegen Aktiengesellschaften oder andere gewerbliche
daß die Kreditfähigkeit staatlich anerkannt ist. Privatgesellschaften,
als Vermögenssubjekte von der Landesgesetzgebung nicht anerkannt sind, die
gen und nicht verklagt werden können, werden auch nicht den Schut
fl. 187. beanspruchen dürfen. Im Uebrigen hat der Referent bei den
S. gen im Reichstage dem Gedanken einen sehr deutlichen Ausdruck geg
th man mit Aufnahme dieser Bestimmung über die durch den Begri
daß digung gezogene Grenze hinausschreite in den weiten Kreis der römi
Bele ja tritt.
injur Das ist der beste Beweis dafür, daß man aus dieser singulären Bestimm
rgumente entnehmen darf weder für den Begriff der Beleidigung
keine der Beleidigungsfähigkeit gezogene Grenze.
für die

b.

Wi ich der §. 166. des Reichsstrafgesetzes kann nicht angerufen werden
er gehende Auslegung.
eine wei aus, daß die mit Korporationsrechten ausgestatteten Religionsge
D re Einrichtungen oder Gebräuche gegen beschimpfenden Unfug d
schaften, iy setz geschützt sind, folgt keineswegs, es müßte ein Schimpf, wel
ein Straf eligionsgesellschaften als solchen angethan wäre, nun als Beleidig
anderen R ionsgesellschaft verfolgt werden. Den Unterschied, welcher in di
dieser Reli gislatorisch besteht, hebt Macaulay treffend heraus.[1])
Beziehung
„Wenn Jemand am Strande ein scheußliches Zerrbild auf et
a stellt, was für 999 unter 1000 Menschen, welche auf jenem gro
Verkehrswege hin- und wiedergehen, ein Gegenstand der Ehrfu
und Anbetung ist, ... dann sollte ein solcher Mann nach mei
Meinung streng bestraft werden ....“
„Ich bin kein Muselmann, wäre ich aber in Indien Richter,
würde ich ohne Bedenken einen Christen, der eine Moschee beschmu
bestrafen.“

c.

Die Beleidigung der Amtsehre ist als besonderes Vergehen gestrichen:
„Völlig beseitigt sind die Vorschriften der §§. 102., 103. des Preuß. St. G.
welche die Beleidigung von Behörden, Beamten u. s. w. behandeln. Der Entw
nimmt an, daß die allgemeinen Vorschriften über die Beleidigungen im Abschn.
den Behörden, Beamten und ähnlichen Personen hinreichenden Schutz und
festgesetzten Strafmaße dem Richter ausreichenden Spielraum gewähren,
persönlichen Eigenschaften des Verletzten bei der Strafzumessung zu berücksichtige
und zu §§. 191. und 192. des Entwurfs (jetzt 196. und 197.) „Der Entwurf h
wie bereits oben S. 61 erwähnt worden, das Vergehen der Amtsehrenbeleidigu
als ein besonderes Vergehen nicht wieder aufgenommen. Es stellen sich d
hierher gestellten Fälle immer nur als Ehrverletzungen, wenngleich besonde
schwerer Art dar. Wohl aber liegt es in der Natur der in dem §. 193. beha
delten Beleidigungsfälle, daß hier ein Antrag von den zunächst Beleidigten nic
erforderlich ist, um die strafrechtliche Verfolgung zu veranlassen ...“

1) Parlamentsrede über die Judenemanzipation vom 17. April 1833.

Wenn das heißen sollte, daß fortan nur die Beleidigung von Einzelmenschen, die Verletzung der Individualehre bestraft werden sollte, so würden dem die §§. 196. und 197. widersprechen, denn dort sind neben den Beamten die Behörden und es sind die gesetzgebenden Versammlungen und politischen Körperschaften ausdrücklich genannt. Die Beleidigung, die Verleumdung, die üble Nachrede gegen den Deutschen Reichstag, gegen eine große richterliche oder Administrativbehörde läßt sich aber nicht auffassen als Beleidigung einer Anzahl von Individuen.

Alles was oben ausgeführt ist, gilt auch hier. Die Ermächtigung der politischen Körperschaften, ohne welche die gegen sie begangenen Beleidigungen nicht verfolgt werden, deckt nur die gegen die Körperschaft, nicht aber die gegen die Mitglieder begangene Beleidigung. Ich kann in den Motiven nichts Anderes finden, als die Zurückweisung jener gemeinrechtlichen Theorie von der Beleidigung des unpersönlichen Amts und die Befestigung der Ansicht, welche auch schon dem Preußischen Strafrecht, dieses richtig verstanden, zu Grunde lag, daß die Beleidigung Personen, Menschen voraussetzt — Erk. d. Pr. Ob. Trib. v. 21. April 1874 bei Goltdammer Bd. 22. S. 250. — Daß man nur dabei nicht von der Beziehung absieht, in welcher die Menschen stehen.

Das Bedürfniß hierauf zu sehen, eine Beleidigung der Behörde zu unterscheiden von der Beleidigung des einzelnen Beamten in Beziehung auf seine Person tritt nun erst recht hervor, nachdem auch für die Behördenbeleidigung die Nothwendigkeit des Antrags eingeführt ist.

Ist die Behörde beleidigt, so ist sie zum Antrag berechtigt, auch wenn sie jetzt von einem anderen Individuum bekleidet wird, ist nur das Individuum beleidigt, so ist auch nur es oder der Vorgesetzte zum Antrag legitimirt. Ist das Kreisgericht als solches beleidigt, die Kreisgerichts-Kommission als solche, so ist es durchaus sachentsprechend, wenn „das Kreisgericht" mit der Unterschrift des Kreisgerichtsdirektors oder der Kreisgerichts-Kommission in derselben Weise den Antrag stellt, wie diese Behörden sonst ihre amtlichen Verfügungen treffen und erlassen — cf. die bei Oppenhoff Note 17. zu §. 196. angezogenen Obertribunalserkenntnisse. —

Das Obertribunal unterscheidet zwischen der Beleidigung der Körperschaft oder der Behörde und zwischen der Beleidigung der Mitglieder der Behörde der Körperschaft.[1])

Erk. v. 6. Nov. 1873 — Archiv Bd. 21. S. 537.
Erk. v. 5. April 1877 — Archiv Bd. 25. S. 331.

In dem erstgedachten Erkenntniß wird es nicht zurückgewiesen, daß der Vorderrichter in dem Vorwurfe, die Preußische Regierung habe unbillig und vorsätzlich ungerecht gehandelt, sie habe nur den Schein angenommen, als ob es ihr nach den besten Kräften um rücksichtslose Aufdeckung der gerügten Mißstände zu thun sei, eine Beleidigung des Königl. Staatsministeriums gefunden hat.

Auch das Obergericht Wolfenbüttel unterscheidet in einem Erk. v. 7. Febr. 1873 — abgedruckt in Holtzendorff Strafrechts-Ztg. N. F. 3. S. 91 — zwischen einer Beleidigung der Stadtverordnetenversammlung und einer Beleidigung der die Versammlung bildenden Stadtverordneten, wenn schon in Beziehung auf ihren Beruf.

„Wenn die Mitglieder eines Richterkollegiums ob auch Mann für Mann der Bestechlichkeit, sei es bezüglich ihres richterlichen Verhaltens, sei es bezüglich eines richterlichen Aktes beschuldigt werden, so ist nicht wohl daran zu denken, das von denselben repräsentirte Richteramt selbst als von dieser Beschuldigung betroffen oder als bei demselben gemeint anzusehen, ja es kann bei einer solchen Beschuldigung sehr wohl gerade umgekehrt das Interesse für die Aufrechthaltung

1) So auch Oppenhoff §. 185. Nr. 7. §. 196. Nr. 17 §. 197. Nr. 4. §. 65. Nr. 5a.

der Würde des Richteramts zum Grunde liegen, und wenn die Mitglieder
Stadtverordnetenversammlung
der ganzen Institution persönlicher, der letzteren und ihres Amts unwü
Motive oder Zwecke willen zu einem ungerechten und hiernach willkü
Beschlusse gemißbraucht zu haben, so kann diese Beschuldigung nicht als
die Institution selbst gerichtet angesehen werden.
Etwas Anderes wäre es, wenn der Angekl. den Beschl. v. 4. Juni,
sehen von der Person der Stimmenden, wenn er also diese Handlung der
verordnetenversammlung als solcher zum Gegenstande seiner Kritik gemacht
dern hier würde die Stadtverordnetenversammlung selbst in einem einz
nkte ihrer Wirksamkeit kritisirt erscheinen können, seine Kritik zielt aber
Pu
eben nur auf die Personen ab . ."
me
β) Einen entgegengesetzten Standpunkt hat das Ob. App. Ger. zu Dr
m Erk. v. 9. Febr. 1874 eingenommen, das sich in diesem Archiv Bd
in d
41 abgedruckt findet.[1]) Ich vermag die Entscheidungsgründe mit
S. 1
nicht in Uebereinstimmung zu bringen.
Gese
1. Wenn der Strafantrag des amtlich Vorgesetzten darauf zurückge
wird, daß die Behörde, welcher der beleidigte Beamte ange
mittelbar in Mitleidenschaft gezogen wird, so sollte man erwa
daß der amtlich Vorgesetzte aus der Zeit der Beleidigung als
zum Antrag Berechtigte angesehen würde. Das Ob. App. Ger.
scheidet mit vollem Recht anders. Wie soll man sich nun aber
Mitleidenschaft der Behörde denken, in welche sie dadurch gez
wird, daß ihr ein Beamter zugetheilt wird, der innerhalb der le
drei Monate einmal in Beziehung auf seinen Beruf in einem
anderen Wirkungskreise beleidigt, beispielsweise geschimpft worden
Entsteht die Mitleidenschaft dadurch, daß eine in ihrer Ehre a
gissene Person ihr zugehört, so würde diese Mitleidenschaft
Dann eintreten, wenn der Neuangestellte überhaupt beleidigt ist, w
e vorher gar nicht Beamter, oder wenn er doch nicht in Bezieh
auf seinen Ruf beleidigt ist. Die Vorschrift des Gesetzes müßte d
ganz anders lauten.
Nun aber sind neben einander gestellt der Beamte, der Religio
diener, das Mitglied der bewaffneten Macht. Die letzteren Bei
sind nicht Mitglieder einer Behörde oder brauchen es nicht zu
Wenn bei ihnen auch der Vorgesetzte das Recht zum Strafant
hat, so kann er es nicht haben, um der Mitleidenschaft der
hörde willen!
Weshalb soll dieser Gesichtspunkt nun für den Beamten entscheid
2. Daß die Behörde zur Person gemacht wird, ist nicht erforderl
um sie beleidigungsfähig zu machen. Wenn aber die Beleidigu
einer Behörde nichts weiter ist, als die Beleidigung der unter d
Namen der Behörde zusammengefaßten Beamten, weshalb ist d
die Behörde im §. 196. überhaupt genannt? Da der amtlich Vor
setzte der Beamten den Strafantrag hat, so wäre es ja eine re
Tautologie den Strafantrag noch einmal dem Vorgesetzten der un
dem Namen Behörde zusammengefaßten Beamten zu geben.
3. Daß die Beschlüsse eines Kollegiums durch Abstimmung zu Sta
kommen, daß dabei Mehrheiten und Minderheiten hervortreten,
auch dem gemeinen Bewußtsein nicht fremd.
In der unwahren Behauptung, ein Kollegium habe einen dasse

1) Aehnlich Schwarze Kommentar S. 493 ff. Mit der Anerkennung einer Belei
gung der Behörde, einer Beleidigung der politischen Körperschaft sei nur die Fr
bezüglich der Verfolgung geregelt.

in der öffentlichen Meinung herabwürdigenden Beschluß gefaßt, liegt also noch nicht die Behauptung, alle Mitglieder hätten dem Beschlusse zugestimmt. Die Schlußfolgerung, alle einzelnen Mitglieder treffe die Verleumdung, ist hiernach nicht zu konstatiren; man kann die Verleumdung der Behörde begrifflich nur fassen, wenn die Behörde als solche handelt. Geschieht das aber, so bedarf man der Reduktion auf die Einzelnen als solche nicht. Damit fallen denn die weiteren Folgerungen.

Dennoch ist in dem Schlusse der Entscheidungsgründe und danach in der Entscheidung selbst ein Kern enthalten, dem ich zustimme. Ein Angriff auf das Kultusministerium von 1845 ist noch nicht ein Angriff auf das Kultusministerium von 1877.

Wenn die Einheit einer Stadtverordnetenversammlung, eines Parlaments oder eines Richterkollegiums auch nicht etwas blos Intellektuelles, so ist es doch etwas Relatives.

Soweit die Kontinuität im Leben nicht anerkannt wird, soweit heißt es den Verhältnissen Gewalt anthun, wenn man die nicht vorhandene Kontinuität fingirt.

Wenn mit einer Richtung in der Politik, auf dem Boden der Kirche, in der Verwaltung gebrochen ist, so wäre es unnatürlich in Angriffen auf jene verlassene, vergessene und der Geschichte anheimgefallene Richtung eine Beleidigung der derzeitigen Behörde, des jetzigen Parlaments, dieser Stadtverordnetenversammlung zu erblicken oder diesen Behörden und Körperschaften weil sie staatsrechtlich identisch sind mit den Behörden und Körperschaften in ihren früheren Zusammensetzungen den Antrag und die Ermächtigung der gegen die letzteren gerichteten Beleidigung zuzugestehen.

Das Bindende ist ja die Gesammtehre; soweit diese nach den konkreten Verhältnissen nicht reichen kann, soweit kann auch die Identität der kollektiven Einheit in der Beziehung der Beleidigung nicht verfolgt werden.[1])

γ) Noch einen anderen Standpunkt hat ein Rechtsgutachten eingenommen, welches über das Not. 1. S. 14 angezogene Erk. d. Oberlandes-Ger. Dessau von dem Spruchkollegium der Juristenfakultät Bonn ertheilt ist. Nach dem Abdruck im Bernburger Wochenbl. v. 30. Nov. 1877 lautet dasselbe in dem hier einschlagenden Theile so:

„Bei der Beurtheilung von Verleumdungen und üblen Nachreden, die gegen kollektive Personeneinheiten begangen sind, glaubt nun das Erk. eine nicht zu überschreitende Grenze, nämlich den Grundsatz festhalten zu müssen, daß die Beleidigung sich nicht gegen die kollektive Einheit, sondern gegen ihre einzelnen Glieder richte, sofern das Verächtliche und Herabwürdigende, das vorgeworfen wird, in den Motiven der Beschlüsse und Handlungen liege, weil die Motive, welche nur den einzelnen Menschen angehören können, wenn man die Handlungen der mehreren Einzelnen als eine Handlung der kollektiven Einheit zusammenfaßt, sich ablösen und den Einzelnen verbleiben. Müßte der gedachte Grundsatz nun als richtig anerkannt werden, so würde daraus ohne Zweifel folgen, daß eine üble Nachrede und Verleumdung im Sinne der §§. 186. und 187. des St. G. B. gegen

1) Danach ist der von Oppenhoff §. 197. Note 5. Kirchmann §. 197. ausgesprochene Grundsatz mit Vorsicht anzuwenden.

Die Grenze ist allgemein gar nicht zu ziehen. der Umstand, daß eine theilweise Identität der Mitglieder vorhanden ist, entscheidet meines Erachtens nicht immer und nicht allein. Die Kontinuität kann in einer Beziehung vorhanden sein, in einer andern Beziehung fehlen.

eine politiſche Körperſchaft überhaupt nicht ſtattfinden könne. Ha
es ſich bei derartigen Beleidigungen darum, daß verächtlich mac
Thatſachen behauptet werden, ſo iſt eine ſolche Beleidigung n
der Weiſe denkbar, daß die Beſchlüſſe und Handlungen der Kö
ſchaft in beleidigender Weiſe beurtheilt werden. So lange aber
Beſchlüſſe und Handlungen rein objektiv beurtheilt, etwa als
zweckmäßig, unklug, ſchädlich, gegen das Geſetz verſtoßend beur
werden, könnte darin nur eine erlaubte Kritik gefunden we
Beleidigend, die Ehre verletzend, kann eine ſolche Kritik nur
erſcheinen, wenn ſie die Beſchlüſſe und Handlungen auf verwer
Motive zurückführt. Es ſoll nun gewiß nicht geleugnet werden,
die Motive der Beſchlüſſe und Handlungen einer politiſchen Kö
ſchaft nicht dieſer in ihrer Einheit, ſondern nur ihren einzelnen
gliedern gleichwohl angehören. Daraus folgt aber nur, daß das Geſe
will, wenn als eine Beleidigung der Körperſchaft betrachtet w
unſittliche Motive ihrer Handlungen vorgeworfen werden. Es
dieſe Auffaſſung und Abſicht des Geſetzes aber auch ihren g
Grund. Die erfolgreiche Wirkſamkeit einer politiſchen Körperſc
eines Gemeinderaths ſetzt voraus, daß das Vertrauen auf den r
lichen, redlichen, ehrenhaften Willen ihrer Mitglieder nicht erſchü
werde und bei der Wahrung der auf dieſem Vertrauen ruhen
Autorität der Körperſchaft ſind gleich ſehr alle ihre Mitgli
intereſſirt. Es iſt jedes einzelne Mitglied der Körperſchaft nicht
berufen, die eigene Ehrenſtellung durch ehrenhaftes, pflichtmäßi
Verhalten und dadurch zu wahren, daß es ſich von jedem Vorw
eines unehrenhaften, verächtlichen Verhaltens in der geeigneten W
meinigt, ſondern iſt ebenſo berufen, darüber zu wachen, daß
Anſehen und die Würde der Körperſchaft nicht durch irgend
anderes Mitglied geſchädigt werde. Mit Recht würde allen Mitglied
der Körperſchaft der Vorwurf eines unehrenhaften Benehmens gemc
werden, wenn ſie ein Mitglied, das ſich einer in der öffentlic
Meinung ihn herabwürdigenden, verächtlichen Handlung ſchul
gemacht hat, ſollte ſie auch mit ſeinem Berufe als Mitglied
Körperſchaft in gar keiner Beziehung ſtehen, oder das auch nur
Vorwurf einer ſolchen Handlung, ohne ihn von ſich abzuwehr
hinnimmt, fernerhin ſtillſchweigend als gleichberechtigten Genoſ
neben ſich dulden wollten. Dies gilt aber in noch viel höher
Maße dann, wenn der Vorwurf erhoben wird, daß eine politi
Körperſchaft bei Ausübung ihrer Funktionen ſich von verwerflich
eigenſüchtigen Motiven leiten laſſe. Gewiß iſt damit nur aus
ſprochen, daß die den Beſchlüſſen und Handlungen der Körperſch
zuſtimmenden Mitglieder ſich von ſolchen Motiven leiten laſſen, a
die darin liegende Beleidigung trifft nicht nur die Ehre dieſer, ſonde
auch die aller übrigen Mitglieder, denn entweder der Vorwurf iſt
begründeter und zu rechtfertigender, dann trifft ſie der Vorwu
nicht alle ihnen zu Gebote ſtehenden Mittel angewandt zu habe
um ein ſolches Verfahren zu verhindern und zu rektifiziren, ob
ſofern dieſe ihre Dienſte verſagen, nicht aus einer Körperſchaft a
geſchieden zu ſein, der ſie, ohne ihre eigene Ehre zu gefährden, fern
nicht angehören durften, oder der Vorwurf iſt nicht begründet, u
dann erfordert es auch ihre Ehre, daß ſolche Beleidigung von d
durch gleiche und gemeinſame Standes- und Berufs-Ehre ihnen ve
bundenen Genoſſen abgewehrt und geſtraft werde. Weil alſo dur

solche Beleidigungen unmittelbar oder mittelbar die Ehre aller Mitglieder der Körperschaft berührt, die unentbehrliche Autorität und Würde derselben erschüttert und ebendamit das öffentliche Interesse geschädigt wird, geht das Gesetz davon aus, daß die strafrechtliche Verfolgung nicht lediglich von dem Belieben und einem Strafantrage der einzelnen Mitglieder abhängig gemacht werden darf, daß vielmehr die Beleidigung als eine der Körperschaft als solcher und in ihrer Einheit zugefügte verfolgt und bestraft werden soll, wofern hierzu durch einen Majoritätsbeschluß der Körperschaft die Ermächtigung ertheilt wurde. Es ist dies die gleiche Rücksicht, welche den Gesetzgeber bestimmte, bei der Beleidigung von Beamten und Behörden in der Ausübung ihres Berufs oder in Bezug auf denselben die strafrechtliche Verfolgung nicht allein von dem Strafantrage des Beamten und der einzelnen Mitglieder der kollegialischen Behörde abhängig zu machen, vielmehr anzuordnen, daß auch der amtlich Vorgesetzte das Recht habe, den Strafantrag zu stellen. Hieraus ergiebt sich also, daß, sofern die Beleidigung ausdrücklich gegen ein einzelnes oder einige Mitglieder einer politischen Körperschaft in Beziehung auf ihre Berufsthätigkeit gerichtet ist, von einer Beleidigung der Körperschaft freilich nicht die Rede sein kann.

Mag auch ein solcher Vorgang für die übrigen Mitglieder nicht indifferent sein, und ihnen zu irgend welchen Maßnahmen zur Wahrung ihrer gemeinsamen Ehre Anlaß geben, so gewährt ihnen doch das Gesetz nicht die Befugniß, eine strafrechtliche Verfolgung zu beantragen. Bezieht sich dagegen die Beleidigung auf Beschlüsse und Handlungen, welche rechtlich als die der Körperschaft in ihrer Einheit anzusehen sind, so darf zwischen einer Beleidigung der Körperschaft und der einer beschließenden und handelnden Mehrheit ihrer Mitglieder nicht unterschieden werden, gleichviel ob der Thäter nur von der Körperschaft als solcher oder von der Majorität ihrer Mitglieder gesprochen hat.

Es hat hiernach das Erkenntniß seiner Prüfung der inkriminirten Artikel eine gesetzlich nicht zu rechtfertigende Unterscheidung zu Grunde gelegt."

Ich kann nicht finden, daß diese Deduktion das beweist, was sie zu beweisen sich vorgesetzt hat.

1. Es ist zunächst einigermaßen befremdend, daß den Gutachtern die üble Nachrede oder die Verleumdung einer politischen Körperschaft nur so denkbar ist, daß die Beschlüsse und Handlungen derselben in beleidigender Weise beurtheilt werden.

Daß die damit gemeinte Unterschiebung verächtlicher Motive eine häufige Art verleumderischer Beleidigung ist, soll ja nicht bestritten werden. Aber ist es denn den Gutachtern entgangen, daß die Unwahrheit von Thatsachen nicht blos in untergeschobenen Motiven, daß sie auch in fälschlicher Weise behaupteten Handlungen nnd Beschlüssen selbst liegt? und daß es auch, abgesehen von dem Warum des Willens, das Was des Willens oder auch nur die grobe Vernachlässigung der Pflicht sein kann, was in der öffentlichen Meinung herabwürdigt?

Wenn gegen die höchste Staatsbehörde, welche für strenge Gesetzlichkeit ihrer Entschließungen verantwortlich ist, die boshafte Lüge ersonnen wird, das anvertraute bedeutende Gut würde, wenn schon zu amtlichen, doch zu Zwecken verwendet, welche das Gesetz nicht gestattet, ist es da eine unpassende Bezeichnung, wenn ein Staatsminister von verleumderischen Gerüchten redet? oder soll sich

dieſer Ausdruck erſt legitimiren, wenn die Lüge auch zur Erfindung von M
vorſchreitet?

Ich möchte alſo dafür nicht aufzulegen, glauben, dem Reichsſtrafgeſetz iſt die Verantwo
Körperſchaften außerhalb daß Verleumdungen und üble Nachreden polit
unfindbar geblieben ſind. der Unterſchiebung falſcher Motive den Gutac

Dieſer Grund iſt nicht ſtichhaltig, und nun der andere!

2. Mit aller Energie ſind in dem Gutachten die Geſammtehre
das öffentliche Intereſſe geltend gemacht. Dabei iſt freilich
bedeutend über das Ziel hinausgeſchoſſen.

Eine politiſche Körperſchaft, welche nach dem Programm der Guta
arbeiten, ſich um jeden Klatſch kümmern wollte, welcher die Privatehre e
Mitglieder trifft, würde meines Erachtens in der öffentlichen Mein
ihrer etwas Anderes als Achtung ernten.
halb Da möchte ich doch glauben, daß die Halle'ſche Juriſtenfakultät
80 Ja en in dieſer Beziehung richtiger geſehen hätte, als ſie Ton darauf l
daß es bei den Exzeſſen des Einzelnen auf Menge und Beſchaffenheit derſe
ankomm , wenn ſie die Ehre der Geſammtheit affiziren ſollen. — Klein an
oben an eſſen, wenn man auch hierüber hinwegſehen will, wie wird nun d
dieſe Def ktion die Verleumdung oder die üble Nachrede[1]) bewieſen?
Di ein Dilemma.

a.

Der Vorwurf, welcher in der Unterſchiebung unwürdiger Motive gem
wird, iſt be ründet. Dann? Nun, dann liegt ja eine üble Nachrede o
eine Verlei mdung überhaupt nicht vor, vielmehr ſind die behaupteten T
ſachen wahr, und von einer Anklage wegen übler Nachreden oder Verleumd
kann überhaupt keine Rede ſein, ſo wenig bezüglich der Mitglieder, wie
Körperſchaft ſelbſt.

b.

Oder der Vorwurf iſt begründet. Dann mag es die Ehre der Minderh
forbern, daß dieſer Vorwurf nicht ungeſühnt bleibt. Die Verletzung liegt
aber vor der Verfolgung.

Wenn der Vorwurf für ſich nicht eine verleumderiſche Beleidigung d
Körperſchaft bildet, wie kann das Intereſſe der übrigen Mitglieder an d
Strafverfolgung, die Verleumdung der Mitglieder zu einer Verleumdung d
Körperſchaft umſtempeln?

Das ganze Dilemma iſt alſo ohne alle Beweiskraft für die verleu
deriſche Beleidigung.

---

1) Auf dieſen Nachweis kam in dem beſprochenen praktiſchen Falle Alles an. Das Ob
landesgericht hatte den Angeklagten freigeſprochen, weil die Ermächtigung bezüglich ſämmtlich
in einem Tageblatte erſchienenen Artikel, ſoweit in denſelben eine verleumderiſche Beleidigu
der ſtädtiſchen Behörden enthalten, ertheilt war, ohne daß beſondere Artikel genannt wurde
Das wurde in dem Erkenntniſſe dahin ausgelegt, daß die Ermächtigung nur bezüglich ſolch
Artikel ertheilt ſei, welche eine verleumderiſche Beleidigung enthalten, bezüglich ſolcher Artik
welche eine einfache Beleidigung enthielten, ſei eine Ermächtigung nicht ertheilt. Eine verleu
deriſche Beleidigung wurde in den angeklagten Artikeln nicht gefunden.

Auch dieſe Trennung iſt von dem Rechtsgutachten beanſtandet, wie ich glaube, mit ni
beſſerem Glück.

Vergl. Erk. d. Ob. Trib. v. 31. Okt. 1872 in dieſem Archiv Bd. 20. S. 508.

Was am Ende der Schlußfolgerung eingeſchoben wird, das ſteht mit den Vorderſätzen in keinem Zuſammenhang. Eine Verleumdung oder üble Nachrede würde ſich erſt ergeben, wenn die Gutachter an irgend welcher Stelle bewieſen hätten, daß eigennützige Motive — Ausbeutung des Stadtſäckels zu eigenem Vortheil — der Einzelnen in der Handlung der Körperſchaft mit zu faſſen wären.

Denn darum eben handelt es ſich, **wieweit** die Beſchlüſſe und Handlungen rechtlich als die der Körperſchaft in ihrer Einheit anzuſehen ſind, ob die Wahrheit hier auf Seiten der Unterſcheidung, oder auf Seiten der Vermengung liegt.

Ein Beitrag zur Lehre von der Körperverletz

Von Herrn Staatsanwaltsgehülfen G. Herbst in Soldin.

die praktische Verwerthung des Strafrechts in der Unterstellun
Bestel[illegible]chen Verhältnisse unter die zutreffenden strafrechtlichen Grundsätze
thatsäch[illegible]nung unter die maßgebenden Strafvorschriften, so ergiebt sich d
Unteror[illegible]daß die Verschiedenheit der Auffassung der letzteren auch in der P
bereits, [illegible]machen, die abweichende Ansicht in jedem Einzelfalle praktisch
sich gelte[illegible]kommen muß.
Erscheinu[illegible]er Mehrzahl der Fälle hat nun das Strafgesetz die Delikts-fo
In [illegible]Normen eingekleidet, in der Aufstellung fixirter Begriffserforder
in bestimm[illegible]praktische Anwendung geeignete und entscheidende Handhabe gege
die für die [illegible]tscheidung wird sich im Wesentlichen darauf zurückführen, ob
und die E[illegible]Voraussetzung thatsächlich vorhanden ist, der Sachverhalt jene posit
begriffliche [illegible]füllt.
Merkmale e[illegible]

Dem Gegenüber hat aber auch das St. G. B. einige Delikte aufzuwei
bezüglich dere[illegible]weder die Gesetzgebung, noch die Theorie eine in sich abgeschlos
und in positiven Merkzeichen abgegrenzte Begriffsbestimmung zu geben, die
forderniss[illegible]in positiven Merkmalen zu erschöpfen im Stande gewesen ist, vielm
nur, theils positiv, theils negativ, gleichsam die Grenzen abzustecken verm
hat, innerhalb deren sich die Strafthat bewegt.

In Ermangelung positiv fixirter Kriterien erwächst der Praxis hier
Aufgabe, sich des Zusammenhangs mit und der Abweichung von anderweiten V
brechensformen und Normen besonders bewußt zu bleiben, die „Sonderung v
anderen Deliktsbegriffen und verwandten technischen Bezeichnungen vorzunehmen
jene relative Begriffsbestimmung je den konkreten Verhältnissen anzupassen, d
negativen Merkzeichen durch positive Anhaltepunkte zu ergänzen, die Grenzlinie
Anwendung auf den gegebenen Fall zu ziehen, die von der Theorie beziehungs-
weise dem Gesetz nicht gezogen und nicht gezogen werden konnte.

Vorwiegend dürfte dieser Kategorie die Körperverletzung angehören, da
Delikt, das schon in dem Ausdruck Körper die begriffliche Doppelseitigkeit birg
und enthält.

An der Hand einzelner praktischer Fälle mag es daher gestattet sein
einige der einschlagenden Zweifelsfragen zur Erörterung zu ziehen.

Auf den Werdeprozeß, den das Delikt der Körperverletzung in der krimi-
nalistischen Entwicklungsgeschichte durchgemacht hat, soll hier nicht zurückgegangen
werden. Als schwankende Gestalt, ohne begriffliche Fixirung und Selbstständigkeit
noch im gemeinen Rechte hin- und hergeworfen, im A. L. R. vorherrschend der

Digitized by Google

Realinjurie überwiesen, nahm gegentheilig im Preuß. St. G. B. die Körperverletzung die thätliche Beleidigung in sich auf. Erst dem D. St. G. B. blieb es vorbehalten, beide Delikte wiederum abzugrenzen, jedes derselben dem eigenen und eigenthümlichen Gebiete auch in legislatorischer Gestalt zuzuweisen und zuzutheilen.[1])

Liegt somit eine gewisse schwankende Unsicherheit in der historischen Entwickelung und legislatorischen Gestaltung des Delikts der Körperverletzung bereits begründet, so möchte die begriffliche Formulirung der Merkmale wenigstens nicht geeignet erscheinen, eine, so zu sagen, schlechthin an- oder verwendbare Formel zu gewähren, die Abgrenzung und Aussonderung jedes Einzelnfalls zu erübrigen.

„Widerrechtliche Einwirkung auf den Körper eines Anderen, welche eben nur als Antastung der leiblichen Unversehrtheit in Betracht kommt und nicht etwa in Folge vorliegender besonderer Merkmale in ein anderes Verbrechen übergeht" (Geyer).

„Jede Einwirkung auf den Körper, welche Schmerz, Ekel oder ein anderes körperliches Uebelbefinden verursacht" (v. Tippelskirch).

„Widerrechtliche, schuldhafte Einwirkung auf eines Anderen Leib oder Geist, welche dessen Unversehrtheit oder Gesundheit beeinträchtigt, als solche strafbar, insoweit sie nicht durch einen anderen Deliktsbegriff absorbirt wird" (Schütze).

„Widerrechtliche, das Wohlbefinden störende Einwirkung auf den Körper eines Menschen, insofern nicht andere Verbrechensbegriffe darauf anwendbar sind" (Merkel).

„Der nicht tödtliche Angriff auf fremde Körperintegrität" (Binding).

So lauten die Definitionen, während andere Rechtsgelehrte (Berner, Hälschner, H. Meyer, Schwarze ꝛc.) sich auf die Hervorhebung und Erörterung der einzelnen Merkmale beschränken.

Im §. 185. die mittels einer Thätlichkeit begangene Beleidigung bedrohend, bestimmt das St. G. B. im §. 223.:

„Wer vorsätzlich einen Anderen körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird wegen Körperverletzung ꝛc. bestraft."

In dieser strafrechtlichen Norm, die eine Begriffsbestimmung nicht enthält und nicht enthalten soll,[2]) sind jene in den angeführten Definitionen vornämlich in negativer Richtung angedeuteten Zweifel allerdings verdeckt. In der vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung eines Anderen und der Beschädigung an der Gesundheit erfüllt sich das Delikt, das sowohl in der Ueberschrift des Abschnitts, als in der Wortfassung der Strafvorschrift als Körperverletzung bezeichnet wird.

Indeß um so deutlicher treten jene Bedenken hervor, wenn es sich um praktische Verwerthung der Norm handelt, um so bestimmter machen sie sich geltend, wenn die strafrechtliche Qualifizirung der gegebenen Thatsache in Frage tritt.

Halten wir uns zunächst an den §. 223., so erscheint als Angriffsobjekt ein Anderer; als Richtung, Inhalt und Umfang des Angriffs die körperliche Mißhandlung und Beschädigung an der Gesundheit.

---

1) A. L. R. Th. II. Tit. 20. §§. 538 ff., Preuß. St. G. B. §§. 187. 152. 343., D. St. G. B. §§. 185. 223, vergl. §. 122. R. Mil. St. G. B. Hälschner, System Bd. 2. S. 128 ff., Archiv Bd. 6 S. 445, Bd. 16. S. 737 ꝛc.; Oppenhoff z. Preuß. und D. St. G. B., Schwarze, 3. Auflage Kommentar, Berner, Lehrbuch S. 474; H. Meyer, Lehrbuch S. 372, Schütze, Lehrbuch S. 396, Geyer im Handbuch S. 518 ff. Bd. 3., Liman ebenda S. 475, Gerichtssaal Bd. 25. S. 30, Bd. 26. S. 272 ff., Merkel, Rechtslexikon Bd. 2. S. 24, Binding, Normen ꝛc. Bd. 2 S. 517 ꝛc.

Vergl. Koch, der noch in der 2. Auflage seines Kommentars Not. 20 zum § 187. Preuß. St. G. B. gegen die Aufstellung eines besonderen Delikts der Körperverletzung polemisirt.

2) Schwarze, Kommentar S. 555.

Eine ähnliche, ja gleichartige Scheidung war bereits in dem §
Preuß. St. G. B., dahin lautend:
„Wer vorsätzlich einen Anderen stößt oder schlägt, oder der
eine andere Mißhandlung oder Verletzung des Körpers zufügt
enthalten. Aber auch die Verschiedenheit und prinzipielle Abweichung min
in der Wortfassung tritt bereits bei einer oberflächlichen Vergleichung
Strafvorschriften bestimmt genug zu Tage.[1]) Verletzung des Körpers ur
ädigung an der Gesundheit, Mißhandlung resp. Mißhandlung des K
d körperliches Mißhandeln, das sind die Umformungen, wie sie sich
äußerlich kennzeichnen.

Der in Bezug auf das Preußische Strafgesetz angeregte, durch den Wo
§. 187. begünstigte Zweifel, ob die Strafvorschrift auch die Schädigun
gen Gesundheit mit umfasse,[2]) ist durch die redaktionelle Umformun
issserfordernisse beseitigt. In bewußter und beabsichtigter Abänderu
telle des Ausdrucks „Körper" die allgemeinere und umfassendere Bezeich
dheit" gewählt worden,[3]) und nur das Bedenken könnte jene Kontro
, ob dem §. 223. von einer Funktionsstörung mindestens des Gesammtorganismus
n seinem Wortlaut nach auch die rein äußere und ä
te Verletzung der körperlichen Unversehrtheit unterfällt.
Ein Anderer — also nach Ausdrucksweise, Sinn und Endzweck
tes ein menschliches Individuum ist das Objekt des Angriffs. T
wird als körperliches Mißhandeln und Beschädigen an der Gesun
enzt, beschränkt und gekennzeichnet. Der Begriff der menschl
ität bedingt, worauf Dalcke in Bezug auf das Preuß. St. G
Recht hingewiesen, als Objekt der Körperverletzung einen lebe
ten menschlichen Organismus, einen seelischen und beseelten Kö
des und mit der Fähigkeit zu wollen ausgestattetes menschl
Daß Willensfähigkeit mit der die Zurechnungsfähigkeit be
heit der Willensbestimmung nicht identisch ist, daß die Erfordern
Strafgesetz für die Strafbarkeit der Thäterschaft aufstellt, für das
Objekt nicht maßgebend sind und sein können, daß auch gegen Gei
kranke und Strafunreife das Delikt der Körperverletzung begangen werden k
bedarf erst kaum der Hervorhebung. Aber ebenso unzweifelhaft ergiebt sich
jener Voraussetzung, daß die noch nicht zur Selbstständigkeit gelangte Leibesfr
ebenso wie der bereits abgestorbene Körper (Leichnam) als möglicher Gegenst
der Körperverletzung ausgeschlossen erscheint.[4])

Neben diesem negativen Ergebniß ist der Begriff der menschlichen In
vidualität aber auch positive Anhaltepunkte zu geben geeignet. Noch im
gährt und währt ja der Streit darüber fort, in welchem Abhängigkeitsv
hältniß Körper und Geist zu einander stehen, noch immer ist jenes Proble
„Wie Seel' und Leib so schön zusammenpassen", der abweichenden Auffassu
und Meinungsverschiedenheit zugänglich. Aber daß sie in einer solchen geg
seitigen Wechselwirkung auf uns zu einander stehen, daß „die geistigen Vorgä
nicht nur an ein körperliches Organ gebunden", sondern zwischen diesem u

---

1) Vergl. den §. 133. des Entwurfs zum R. Mil. St. G. B. und den §. 122. des letzter
der im Anschluß an das Preuß. St. G. B. in der Reichstagskommission seine jetzige Fassung erhi
Keller, Mil. St. G. 2. Anflage S. 159.

2) Vergl. insbesondere Dalcke im Arch Bd. VI. S. 445, die hiermit übereinstimmen
Auffassung Oppenhoff's in der Not. 4. der 2. Ausgabe des Kommentars, abweichend von
Ausführung der Not. 19. der 5. Ausgabe, dürfte demnach bereits der Wortfassung des §. 223.
St. G. B. nach als die zutreffendere erscheinen.

3) Schwarze, Kommentar S. 555, Schütze, Lehrbuch S. 396, H. Meyer S. 3
vergl. auch bereits in Bezug auf das Preuß. St. G. B. Hälschner, System Bd. 2. S. 136 ff.

4) Oppenhoff, Not. 16. zum §. 223. 4. Ausgabe ꝛc.

jenen eine enge Verbindung und wechselseitige Beziehung obwaltet, [illegible] Auffassung ist wohl zur Zeit die in Philosophie und Naturwissenschaft gleich herrschende.

Kaum bedarf es der Berufung auf das Ergebniß der Forschungen [illegible] wissenschaftlicher Autoritäten,[1]) sondern nur der Bezugnahme auf die täglich wiederkehrenden Lebenserscheinungen und Erfahrungen, daß die seelischen Prozesse des Denkens, Wollens und vornämlich des Empfindens von den körperlichen Zuständen in so hohem Grade abhängig sind, und umgekehrt das leibliche Befinden von den geistigen Vorgängen in so erheblicher Weise beeinflußt wird, daß das physische Wohlsein auf die psychische Funktionirung und gegentheilig die psychische Störung auf den somatischen Zustand nachtheilig zurückwirkt.

Wie die gegenseitige Einwirkung vor sich geht, und in welcher Weise die wechselseitige Beeinflussung sich vollzieht, worin das Wesen des seelischen Vermögens besteht, und wie es dasselbe anfängt, sich in Handlungen uns umzusetzen und zu verkörpern, das ist ja vermeintlich das andauernde Problem, das die Geister beschäftigt hat und beschäftigen wird.

In Beschränkung auf die hier zu erörternde Frage, erscheint nicht einmal die Zugrundelegung des naturwissenschaftlichen Resultats erforderlich, daß „die Thätigkeit der Seele als Funktion eines bestimmten Organs des Körpers — des Gehirns — aufzufassen", um zu dem Schlusse zu gelangen, „daß Materie und Geist verknüpft sind als nothwendige Theile eines Ganzen, das beide umfaßt und durch sie besteht."

In der menschlichen Individualität gestaltet sich die Zweiheit zur Einheit, in dem Begriff bindet sich Seele und Leib, Körper und Geist zu einem, in gegenseitiger Abhängigkeit und enger Wechselwirkung stehenden, geschlossenen Ganzen. Ob und welche Selbstständigkeit sie vordem etwa besaßen, ob und welche gesonderte Existenz sie etwa nachträglich annehmen, läßt unsere Frage gänzlich unberührt. Weder der entseelte Körper noch die körperlose Seele, sondern nur die einheitliche Verbindung beider bildet das Objekt der Körperverletzung.

Ist aber eine solche Abhängigkeit der seelischen Funktionen vom Körper, eine enge Beziehung dieses zu jener vorhanden, und verknüpft sich diese Abhängigkeit in der einheitlichen Gestaltung zu an- und fortdauernder Ein- und Rückwirkung, so liegen darin bereits die beiden Schlußfolgerungen begründet:

daß sowohl das seelische als das körperliche Element als Angriffsobjekt des Delikts der Körperverletzung sich darstellt,

daß je die Einwirkung auf die eine Seite auf die andere rückwirkend sich äußern wird, daß nach der Ausdrucksweise Geyers[2]) „die Geisteskrankheit irgend eine somatische Grundlage hat, und daß die psychische Einwirkung auch eine Einwirkung auf den Körper ist", und somit nur der Umstand, ob vorwiegend und in erster Linie das eine oder andere Moment, die leibliche oder geistige Seite, angegriffen und verletzt werden, ein Unterscheidungsmerkmal zu geben im Stande ist.

Und diese Abhängigkeit einerseits sowie andererseits die einheitliche Zusammenfassung beider Elemente hat das Deutsche Strafgesetz in dem Begriffserforderniß „Beschädigung eines Anderen an der Gesundheit" zum Ausdruck gebracht.

---

1) v. Krafft-Ebing, gerichtl. Psychopathologie S. 11 ff., 67 ff., 302 ff.; Strzeczka im Handb. Bd. 2. S. 227 ff. ꝛc. Gerichtsz. Bd. 26. S. 307, vergl. Handb. Bd. 3. S. 537, v. Krafft-Ebing a. a. O. S. 11 ff., 67 ff. ꝛc., v. Buri, Gerichtsz. Bd. 27. S. 521. Dagegen Oppenhoff, Not. 8. §. 224, der die Geisteskrankheit als eine (von dem leidenden Zustand des Körpers unabhängige) Störung der Geistesthätigkeit bezeichnet.

Digitized by Google

Daß der Sprachgebrauch des Lebens ebenso wie der der Wissenschaft in dem Ausdruck Gesundheit beide Seiten, die körperliche und die geistige einschließt, bestätigt auch die gegensätzliche Bezeichnung Krankheit und deren Scheidung in leibliche Krankheit und Geisteskrankheit.

Die Begriffsbestimmung der Gesundheit als „des Zustandes, in dem sich das Individuum zur Zeit der zugefügten Beschädigung befindet" (Schauenstein) mag ja an sich in der Allgemeinheit zu Bedenken Veranlassung geben.

Der augenblickliche Zustand, in dem sich das Individuum befindet, kann ein schon nicht mehr normaler sein, erheblichere Funktionsstörungen können bereits vorliegen. Aber der durch die Beschädigung hervorgerufenen Verschlimmerung gegenüber, in Beziehung und Beschränkung auf die dadurch verursachte Verschlechterung war der Zustand ein gesunder, und die Formel, unter Gesundheitsstörung resp. Beschädigung „die Abänderung dieses Zustandes zum Schlimmeren" (Geyer) zu begreifen, möchte mindestens einen sachlicheren und faßlicheren Anhalt gewähren als die Ausdrucksweise „Verletzung des Körpers."

Mit Recht betonte bereits rücksichtlich des Preußischen Strafgesetzes Hälschner,[1]) „daß ein eigenthümlich gestalteter Erfolg der widerrechtlichen Einwirkung auf den Körper jedenfalls nicht in allen Fällen gefordert werde, namentlich keineswegs immer eine Körperverletzung im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs, der dahin gehe, als Körperverletzung nur die äußerliche, durch eine mechanisch wirkende Kraft zugefügte Beschädigung des Körpers zu bezeichnen. „Ohne Zweifel würde darum", so fährt derselbe fort, „zur Ueberschrift des Titels der Ausdruck „Gesundheitsbeschädigung" geeigneter gewesen sein, weil diese Bezeichnung neben anderen Beschädigungen auch die äußerliche Verletzung des Körpers mit umfaßt."

Die weitere Erwägung desselben Rechtslehrers, daß auch diese Bezeichnung dem Inhalt des Titels nicht durchweg entspreche, da derselbe auch thätliche Beleidigungen mitbegreife, geräth für das St. G. B. durch die in diesem wiederhergestellte Sonderung der Deliktsformen der Realinjurie und Körperverletzung im Wegfall.

In Bezug auf das Deutsche Strafgesetz hebt aber, in Uebereinstimmung mit Schütze,[2]) Schwarze, einer der hervorragenden Mitarbeiter am Deutschen Strafgesetzbuch, hervor, wie das Gesetz die ausschließliche Bezugnahme auf den Körper vermeide und das Wort Gesundheit ganz allgemein gebrauche. „Es ist in Folge dessen die Bezeichnung Gesundheitsbeschädigung nicht auf körperliche Verletzungen zu beschränken. Das Gesetzbuch kennt daher kein besonderes Verbrechen der Geisteszerrüttung. Die Bundeskommission war der Meinung, daß die „Beschädigung der Gesundheit" ausreiche, wenngleich die allgemeine Bezeichnung „Körperverletzung" nicht passe.[3])

In dieser Normirung treten dann aber weitere positive Anhaltepunkte ersichtlich zu Tage.

Das D. St. G. B. wählte die Bezeichnung Gesundheitsbeschädigung, um die Einschränkung auf die körperliche Seite von vornherein auszuschließen. Der Begriff der Körperverletzung sollte dadurch nicht eingeengt, sondern so zu sagen auch der Wortfassung nach, zu dem ihm bereits überwiesenen Umfange erweitert werden. Eben weil der Ausdruck Gesundheitsschädigung jene beiden Seiten, die leibliche und die geistige, bereits umfaßt, deshalb fand er als der allgemeinere und somit zutreffendere Aufnahme.

Der §. 23[illegible]. des Entwurfs zum Oesterreich. Strafgesetz formulirt dahin: Wer einem Anderen am Körper oder an der Gesundheit beschädigt ꝛc.

---

1) System Bd. 2. S. 136.
2) Schütze Lehrb. S. 396, Not. 6.
3) Schwarze, Kommentar S. 555.

Digitized by Google

Eine abweichende Auffassung liegt der Vorschrift des §. 223. St. G. B. nicht zu Grunde. Im Sinne des letzteren erscheint der Zusatz „am Körper" nur überflüssig, weil er in der Bezeichnung „an der Gesundheit" bereits inbegriffen ist und sein soll.

Demnach ergiebt sich die Doppeltheilung des Delikts der Körperverletzung bereits von selbst in

1. die äußere und äußerliche Verletzung der leiblichen Substanz, gleichviel ob sie eine merkbare nachtheilige Einwirkung auf den Gesammtorganismus, eine erheblichere Störung körperlicher oder geistiger Funktionen im Gefolge hat oder nicht, und
2. in die eine Funktionsstörung verursachende, den Gesammtorganismus mehr oder weniger in Mitleidenschaft ziehende Einwirkung, gleichsam die Gesundheitsstörung im engeren Sinne, gleichviel ob sie durch innerliche oder äußerliche Verletzungen, durch physische oder psychische Einwirkung hervorgerufen, eine Störung leiblicher oder geistiger, seelischer oder körperlicher Funktionen dadurch herbeigeführt ist.[1])

In diesem weiten Umfange, der darin bereits dem Delikt der Körperverletzung gezogen ist, liegen aber jene Schwierigkeiten verborgen, die sich einer begrifflichen Einschränkung und Fixirung entziehen. Nicht sowohl in der Substanzverletzung, als in der Gesundheitsbeschädigung, in der Auffindung und Feststellung der Erfordernisse, in denen sich diese abschließt und erfüllt, treten die Zweifel vornämlich in die Erscheinung.

Nicht um das subjektive Moment handelt es sich hier, um den Nachweis des Bewußtseins und der Willensrichtung, durch eine vornämliche psychische Einwirkung eine Gesundheitsstörung hervorzurufen, wenngleich dieser Nachweis im Einzelfalle oft genug auf Schwierigkeiten stoßen wird.

Auch die so oft mangelnde Sicherheit und Bestimmbarkeit der objektiven Feststellung des Kausalnexus zwischen der Einwirkung und einer etwa daraus resultirenden Geistesstörung bleibt hier außer Acht, wie schwer auch immer die ursachliche Zurückführung dieser auf jene im Einzelfalle sich gestalten mag.[2])

Hier tritt vielmehr einzig und allein objektiv das Resultat der Einwirkung in Frage, hier macht sich das Bedenken geltend, welcher Art und Beschaffenheit muß die verursachte Störung sein, um sie als Gesundheitsbeschädigung zu kennzeichnen.

„Ob irgend ein Jurist oder Arzt im Stande sein wird, die Grenzlinie zwischen der Gemüthsaffektion, welche rückwirkend ein körperliches Mißbehagen verursacht, und derjenigen, welche es nicht thut, und damit zugleich die Grenzlinie zwischen der Körperverletzung und der Injurie genau zu ziehen?" — Diese von Hälschner[3]) aufgeworfene Frage dürfte voraussichtlich nach wie vor eine offene sein und bleiben.

---

1) Vergl. H. Meyer a. a. O., S. 374; Schwarze, S. 556; Merkel, S. 24; Schütze, S. 396; Geyer, im Handbuch Bd. 3. S. 527, 535, 537; v. Krafft-Ebing a. a. O., S. 302 ff. Skrzeczka, im Handbuch Bd. 2. S 237; vergl. ferner Art. 166. des Sächsischen Strafgesetzbuches. In Abweichung ja im Gegensatz zu der körperlichen Mißhandlung spricht der §. 223. d. St. G. B. nur von der vorsätzlichen Beschädigung an der Gesundheit. Unterfällt demnach der letzteren Kategorie der Körperverletzung die Einwirkung nur dann, wenn sie das Resultat einer Gesundheitsbeschädigung verursacht, so bietet doch andererseits weder jener Gegensatz (körperliche Mißhandlung), noch Wortlaut, Sinn und Bedeutung des §. 223. der Auffassung Oppenhoffs in der oben bereits citirten Note 19. der 5. Ausg. dahin, „daß nur die durch eine Einwirkung auf den Körper, (doch ersichtlich im Gegensatz zu der psychischen Einwirkung) verursachte Geisteskrankheit hierher gehöre", geeignete Stützpunkte.

2) v. Krafft-Ebing a. a. O., S. 302; Schwarze, Kommentar S. 555.

3) Hälschner, System Bd. 2. S. 142.

Hier tritt in der That ein flüssiger und fließender, ein im Sinne des Worts relativer Grenzbegriff zu Tage, der einer Begrenzung und Einengung in eine schlechthin anwendbare, objektiv hinlänglich abgeschlossene und bestimmte Formel unzugänglich ist.

Von der „allergeringfügigsten nachtheiligen Abänderung des physiologischen Zustandes" (Geyer), und der vorübergehenden Störung der Geistesfunktion beginnend bis zu einer das Leben gefährdenden Verletzung und der unheilbaren, vollständigen Geisteszerrüttung sich steigernd dehnt sich hier der Thatbestand aus, den das Delikt der Körperverletzung umfaßt, und der, wenn thunlich unter ärztlicher Zuziehung und Begutachtung, nur in der Würdigung der gegebenen Umstände und Verhältnisse des Einzelnfalls seine treffende Entscheidung finden wird.

Daß auch die Störung der Geistesthätigkeit sich als Beschädigung an der Gesundheit darstellen, dieses Erforderniß erfüllen muß, bedingt bereits der Wortlaut des mehrzitirten §. 223. D. St. G. B., und gewiß erscheint die Auffassung zutreffend, daß nicht jede Gemüthsaffektion, jede leidenschaftliche Erregung, jede psychische Reizung diesem Begriffserforderniß genügt.[1])

Aber zu weit möchte die Ansicht Meyers[2]) dahin gehen, daß sofort der §. 224. Anwendung finde, und zu eng wiederum die darin liegende Beschränkung, daß nur die Verursachung einer Geisteskranheit im Sinne des §. 224. der Voraussetzung einer Beschädigung an der (geistigen) Gesundheit nach Maßgabe des §. 223. unterfalle.

Die enge Verbindung, Wechselwirkung und gegenseitige Abhängigkeit des physischen und psychischen Zustandes, der leiblichen und geistigen Seite sind ja für das Delikt der Körperverletzung von hohem Interesse und wesentlicher Bedeutung.

Noch sind ja die Erforschungen und wissenschaftlichen Untersuchungen des Gehirns, dieses „räthselhaften Organs" in dauerndem Fluß und wachsender Klärung, und Resultate dahin,

> „daß es keine einzige diffuse Veränderung der Rinderschicht des Großgehirns giebt, bestehe sie nun in Hyperämie, Anämie, Entzündung, Oedem, oder dem unbewaffneten Auge gar nicht wahrnehmbaren Ernährungsstörungen, die nicht klinisch durch eine Störung der psychischen Funktionen sich kundgäbe,"[3])

möchten wichtig genug erscheinen, eine Sichtung, um nicht zu sagen Veränderung und Umformung der Auffassung des Vergehens resp. Verbrechens der Körperverletzung rücksichtlich der Schädigung an der geistigen Gesundheit vorzubereiten.

Gewiß aber dürften auch hinsichtlich der Störung der Geistesthätigkeit Zwischenstufen und Uebergangsstadien zwischen der straflosen Gemüthsaffektion und der Verursachung einer Geisteskrankheit, „der Hirnerkrankung mit vorwaltenden psychischen Symptomen, die zu einem geschlossenen Krankheitsbild vereinigt sind und einen gewissen Verlauf und Selbstständigkeit darbieten", anzuerkennen sein.[4])

Ob der §. 224. nur Fälle dauernder und unheilbarer Geisteskrankheit zur Voraussetzung hat, eine Annahme, die in der That in den anderweiten Kriterien einer schweren Körperverletzung im Sinne der citirten Vorschrift eine

---

1) Vergl. H. Meyer S. 374; Hälschner, System Bd. 2. S. 142 ꝛc.
2) Vergl. a. a. O. Not. 7.
3) v. Krafft-Ebing a. a. O., S. 18; Skrzeczka, im Handbuch Bd. 2. S. 228, 237.
4) Vergl. v. Krafft-Ebing S. 301 l. c. und die Ausführung Skrzeczka's a. a. O. S. 226. „Allerdings besteht ebensowenig eine scharfe Grenze zwischen der geistigen Gesundheit und der Geisteskrankheit, wie zwischen Gesundheit und Krankheit auf dem rein somatischem Gebiet, und dort wie hier kommen Zustände vor, von denen sich mit Sicherheit nicht wird bestimmen lassen, ob dieselben noch in der Breite der Gesundheit liegen, oder als krankhafte bereits bezeichnet werden müssen."

wesentliche Unterstützung findet[1]) kann hier dahin gestellt bleiben. Der heilbaren und unheilbaren Beschädigung an der leiblichen Gesundheit mit allen ihren mannigfaltigen Zwischenstufen entsprechend, möchte nur die Auffassung berechtigt erscheinen, daß auch die „elementare und transitorische Störung der Geistesfunktionen", die nicht auf den Augenblick beschränkte, den Gesammtorganismus in Mitleidenschaft ziehende Alteration der Geistesthätigkeit, die auf das Gesammtbefinden nachtheilig zurückwirkende Gehirnaffektion (Betäubung, Ohnmacht ꝛc.) zwar nicht dem §. 224. wohl aber dem §. 223. d. St. G. B. unterfällt, eine Beschädigung an der geistigen und körperlichen Gesundheit darstellt.[2])

Indeß in der oben angeführten Zweitheilung ist der Thatbestand des vielcitirten §. 223. nicht erschöpft, der Beschädigung an der Gesundheit ist der Begriff der Mißhandlung beziehungsweise des körperlichen Mißhandelns angereiht.

Im Hinblick auf dieses positive Resultat der Gesetzgebung scheidet hier eine Erörterung aus, ob die mehrfach laut gewordene Forderung, die Mißhandlung aus der Deliktsform der Körperverletzung ganz auszuscheiden, berechtigt erscheint. Nur die Ueberzeugung möchte sich von vornherein aufdrängen, daß dieser Zusatz nicht geeignet ist, zur Läuterung und Klärung beizutragen.

Denn fehlt es bereits bezüglich der Gesundheitsbeschädigung an einer festen, sicheren Abgrenzung, so bietet der Begriff der Mißhandlung nicht minder zu mancherlei Bedenken Anlaß.

Ob die Mißhandlung wenigstens die Hervorrufung eines Schmerzgefühls bedingt (Hälschner)[3]), oder schon die Erzeugung eines körperlichen Uebelbefindens, oder gar die eines Mißbehagens genügt (Schütze)[4]), ob die Mißhandlung jede, eine Störung des körperlichen Wohlbefindens herbeiführende Einwirkung begreift (Meyer, Oppenhoff)[5]), „jede Störung des körperlichen Wohlbefindens, hauptsächlich die Erregung eines Schmerzes umfaßt" (Berner)[6]), „sich als eine auf das körperliche Befinden störend wirkende physische Einwirkung darstellt" (Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Juni 1873)[7]), oder sich in „jeder dolosen, Schmerz, körperliches Uebelbefinden oder Unbehagen verursachenden Thätlichkeit erfüllt (Geyer)[8]) — sind in der Theorie und Praxis nach wie vor erörterte Fragen, die, wie Schwarze mit Recht hervorhebt, in der Unbestimmtheit und Unsicherheit der Ausdrucksweisen Schmerzerregung, Verursachung von Uebelbefinden, Hervorrufung eines Mißbehagens kaum ihre Lösung finden, und je im Einzelnfalle nicht sowohl in der Würdigung des Erfolges als der Willensrichtung die zutreffende strafrechtliche Charakterisirung erhalten werden.[9])

Nur den festen Anhalt ergiebt vermeintlich das Resultat obiger Erörterung zur Feststellung des Gebiets der Mißhandlung, daß die Einwirkung nicht eine Beschädigung an der geistigen oder leiblichen Gesundheit hervorrufen darf, da ein derartiger Erfolg die denselben verursachende Handlung bereits der Kategorie der Körperverletzung in Gestalt der Gesundheitsbeschädigung überweist.[10])

Für das Preußische Strafgesetz hatte bereits Dalcke in der mehrfach

---

1) v. Krafft-Ebing S. 301; Geyer, im Gerichtss. Bd. 26. S. 295; Berner ebenda Bd. 18. S. 278; H. Meyer S. 377; Schwarze S. 564; Oppenhoff Not. 8. §. 224.; Liman, im Handbuch Bd. 3. S. 482 ꝛc.

2) Vergl. die Wortfassung des §. 223. „an der Gesundheit beschädigen."

3) System Bd. 2. S. 136.

4) Lehrbuch S. 396, dagegen Hälschner a. a. O. S. 142. 145 ꝛc., Schwarze 554 ff.

5) H. Meyer, Lehrbuch S. 374., Oppenhoff, Not. 17. der 5. Ausg. des Komm.

6) Lehrbuch S. 475.

7) Goltd. Arch., Bd. 21. S. 540.

8) Handbuch Bd. 3. S. 534, vergl. Gerichtssaal Bd. 26. S. 273.

9) Schwarze a. a. O. S. 555, Geyer 535 l. c. „Sie — die Mißhandlung — grenzt einerseits an die Gesundheitsbeschädigung, andererseits an die Realinjurie" (Berner).

10) Schütze S. 396, Geyer S. 534; vergl. die abweichende Ansicht Oppenhoff's in der Not. 17. der 5. Ausg. zum §. 223. des St. G. B.

zitirten Abhandlung dieses wesentlich scheidende Kriterium der Mißhandlung von der Körperverletzung im Sinne der §§. 187. 190. daselbst aufgedeckt. Das D. St. G. B., das nur an Stelle der Verletzung des Körpers das Erforderniß der Beschädigung an der Gesundheit aufstellt, bietet für eine abweichende Auffassung keinen Raum.

Schon die Anerkennung einer fahrlässigen, an einen solchen Erfolg geknüpften Körperverletzung liefert dort wie hier für diese Ansicht eine durchgreifende Bestätigung. Nicht minder möchten anderweite Bestimmungen des Strafgesetzes für die Richtigkeit dieser Meinung sprechen.

Zunächst kann wohl von der auf Uebereinstimmung ruhenden Auffassung ausgegangen werden, daß im Gegensatz zu der Deliktsform der vorsätzlichen und fahrlässigen Gesundheitsbeschädigung die Mißhandlung die Vorsätzlichkeit sinngemäß voraussetzt, eine fahrlässige Mißhandlung einen begrifflichen Widerspruch enthalten würde.[1])

In den §§. 221. 239. 315. 321. ist nun als erschwerendes Moment die Verursachung einer schweren Körperverletzung enthalten. Da die schwere Körperverletzung sich durch einen spezifischen Erfolg, eine besondere Art und Beschaffenheit der Beschädigung an der Gesundheit kennzeichnet, so kann die Auslegung der betreffenden Vorschriften zu Bedenken nicht Anlaß geben. Andererseits ist im §. 226. von einer Körperverletzung die Rede, die den Tod des Verletzten verursacht. Körperverletzung begreift aber nach §. 223. die Mißhandlung und Beschädigung an der Gesundheit. Beide Deliktsformen erfüllen also die Voraussetzung jener Vorschrift, sobald sich daran die in Frage tretende Folge ursachlich anreiht. Die etwaige Auslegung, unter Körperverletzung im Sinne des §. 226. nur die Gesundheitsbeschädigung zu verstehen, verbietet sich somit von selbst, insbesondere vermag der Ausdruck „der Verletzte" einer gegentheiligen Auffassung um so weniger einen Stützpunkt zu gewähren, als die ganz gleiche Bezeichnung im §. 165. bei der falschen Anschuldigung wiederkehrt.

Im §. 118. des St. G. B. dagegen ist im Gegensatz zu der an der Person eines Forstbeamten begangenen Gewalt (§. 117.) die durch den Widerstand oder den thätlichen Angriff verursachte Körperverletzung als erschwerendes Moment aufgestellt und im §. 207. von einer mittels vorsätzlicher Uebertretung der vereinbarten Regeln des Zweikampfs bewirkten Tödtung oder Körperverletzung die Rede. Mag die Wortfassung der letztzitirten Vorschriften, insbesondere des §. 118. neben der vorsätzlichen auch die fahrlässige, ja, die ohne Fahrlässigkeit verursachte Körperverletzung mit umfassen[2]) — immerhin wird sich das Ergebniß aufdrängen, daß die Mißhandlung als solche eine verursachte Körperverletzung im Sinne des §. 118. nicht darstellt und nicht darstellen kann. Denn die Mißhandlung, allerdings eine Art der Körperverletzung, bedingt sinngemäß Vorsätzlichkeit, „von einer fahrlässigen Mißhandlung zu sprechen, würde dem Geist der Sprache zuwider sein." Die Mißhandlung ist und kann also nicht die Folge eines Widerstandes oder Angriffs sein, da sie ja begrifflich die Handlung selbst bezeichnet. Eine Mißhandlung kann, von dem hier nicht in Frage tretenden Falle der Anstiftung abgesehen, nicht verursacht, sondern nur begangen, verübt, ausgeführt werden.

Nicht aber die Handlung, die Ausführungsweise bildet im §. 118. wie im §. 117. Abs. 2. das strafschärfende Moment, sondern die Folge der Handlung, die durch diese verursachte Verletzung, der sich an sie kausaliter anschließende Erfolg. Diese Folge kann daher, ebenso wie bei der fahrlässigen Körperverletzung im Sinne des §. 230. des St. G. B., nur eine Gesundheitsbeschädigung nach

1) Geyer a. m. O. S. 534, Berner S. 475, Oppenhoff Not. 23. §. 223. 5. Ausg. ꝛc.
2) Vergl. Geyer, Gerichtssaal Bd. 26. S. 331, ingleichen Oppenhoff, 5. Ausgabe Not. 3. § 118.

Maßgabe des §. 223. sein; die Deliktsform der an sich der Körperverletzung zugehörigen Mißhandlung kann in dem Ausdruck Körperverletzung im Sinne des §. 118. l. c. nicht inbegriffen sein.

Würde darin vermeintlich eine Erklärung der geschärften, das Vergehen des §. 117. zu einem Verbrechen umgestaltenden Vorschrift liegen, so würden andererseits die §§. 118. 207. 230. die von Geyer zunächst aufgestellte, demnächst aber im Gerichtssaal Bd. 26. S. 273 ohne überzeugende Begründung modifizirte Ansicht bestätigen, daß dem D. St. G. B. in der That eine Körperverletzung im engeren und im weiteren Sinne bekannt, den mehrerwähnten Strafbestimmungen in Wirklichkeit ein von dem umfassenderen §. 223. abweichender, an eine Gesundheitsbeschädigung gebundener Begriff der Körperverletzung im engeren Sinne zu Grunde liegt.

Im Anschluß hieran erscheint denn auch der Zusatz „körperlich" ein ferneres positives Merkmal zu gewähren wohl geeignet.

Auf die desfallsige redaktionelle Umformung des §. 187. Preuß. St. G. B. im §. 223. D. St. G. B. wurde oben bereits Bezug genommen. Die auf diese Abweichung gestützte Ansicht Geyer's,[1]) daß Mißhandlung im Sinne des D. St. G. B. eine Thätlichkeit bedingt, und daß ihr insbesondere die gesundheitsschädigende, psychische Einwirkung nicht unterfällt, fordert in doppelter Beziehung Zustimmung.

Der allgemeine Sprachgebrauch versteht unter Mißhandlung an sich: Jemand körperlich antasten, Thätlichkeiten verüben, handgreiflich werden, sich an Jemand thätlich vergreifen.[2]) Die mehr bildliche, dem gewöhnlichen Leben allerdings nicht fremde Sprachweise, einen Anderen, ein Thema, ein Instrument ꝛc. mißhandeln, in der Bedeutung, Jemand ꝛc. schlecht, ungenügend ꝛc. behandeln, erfährt mindestens überwiegend den Zusatz „förmlich" mißhandeln. Immerhin aber ist es die Handlungsweise, nicht aber der Erfolg, das Ergebniß, die Wirkung der Handlung, welche dieser Ausdruck zu charakterisiren bestimmt ist.

Ausdrücklich ist aber im §. 223. noch das den Umfang näher begrenzende Erforderniß hinzugefügt worden, daß nur das körperliche Mißhandeln den Thatbestand der Körperverletzung erfüllt.

Daß dieser Zusatz körperlich einen Gegensatz, und in diesem Gegensatz eine Einschränkung zum Ausdruck bringen soll, kann wohl kaum zweifelhaft sein. In dem Begriff des Geistigen, Seelischen, Psychischen ist dieser Gegensatz von selbst gegeben.

Zieht man nun die denkbaren Möglichkeiten der kennzeichnenden Beziehung dieses Zusatzes körperlich in Rücksicht, so würde sich vermeintlich eine dreifache ergeben. Der Ausdruck „körperlich" könnte das Ergebniß, die Wirkung des Mißhandelns, (die Verursachung eines körperlichen Uebelbefindens, Mißbehagens ꝛc.), die Art und Weise der Einwirkung, (im Gegensatz zur psychischen), oder endlich das Objekt des Angriffs (Körper im Gegensatz zur Seele ꝛc.) besonders hervorzuheben bestimmt sein.

Angenommen die erstere Auffassung erschiene zutreffend, der Zusatz „körperlich" sollte die Folge der Einwirkung, gleichviel ob letztere physischer oder psychischer Natur, kennzeichnen, so würde die Beschädigung an der Gesundheit mit der Mißhandlung darin übereinstimmen, daß beide die verursachte Verschlimmerung des physischen Zustandes zur Voraussetzung hätten. Diese Verschlimmerung, sobald sie eine Beschädigung an der Gesundheit darstellt, unterfällt bereits dieser Kategorie der Körperverletzung. Diesem, wie sich ja nicht verkennen läßt, an sich relativen Begriff der Beschädigung an der Gesundheit wäre

1) Handbuch Bd. 3, S. 534. 535, Not. 5., vergl. die Entscheidung vom 13. Juli 1873, Arch. Bd. 21. S. 540.

2) Vergl. den §. 98. des R. Mil. St. G. B.

dann ein noch zweifelhafterer, unsicherer, schwankenderer hinzugesellt, ein Zustand, der vermeintlich weder der ärztlichen nach der juristischen Feststellung in faßlicher, objektiver Gestalt hinlänglich zugänglich ist, der jene Bedenken gegen den verallgemeinernden Begriff der Gesundheitsbeschädigung in noch viel umfangreicherem Maße birgt. Bietet das verursachte Mißbehagen, Uebelbefinden ꝛc., in der Rückwirkung auf den physischen Zustand der ärztlichen Begutachtung einen Anhalt — und in irgend welchen Symptomen muß es doch nothwendig in die Erscheinung getreten sein — so liegt mindestens in der Mehrzahl der Fälle bereits eine Beschädigung an der Gesundheit im Sinne des vielzitirten §. 223. vor,[1]) und es fehlt jeder Anlaß, die Verursachung eines körperlichen Mißbehagens durch psychische Einwirkung nochmals in Gestalt der körperlichen Mißhandlung mit dem Strafschutz zu bekleiden. Die mangelnde objektive Feststellbarkeit derartiger gemischt physischer, psychischer Zustände, der fehlende Nachweis des ursachlichen Zusammenhanges und der schuldhaften Willensrichtung, ebenso wie die zahlreichen anderweiten, eine derartige Handlungsweise von anderen strafrechtlichen Gesichtspunkten aus unter Strafe stellenden Vorschriften sind Grund genug, strafpolitisch die Annahme zu rechtfertigen, daß der Gesetzgeber eine darartige Ausdehnung des Begriffs der Körperverletzung nicht wollte.

Und fernerhin. Die Einwirkung, zunächst psychischer, und trotz aller Abhängigkeit und engen Beziehung der seelischen und leiblichen Seite mindestens vorwiegend psychischer Natur, verursacht erst in der Rückwirkung auf den körperlichen Organismus das körperliche Uebelbefinden.

Und doch sollte die klar ausgesprochene Beschränkung gerade auf das körperliche Mißhandeln dessenungeachtet dieses ferner liegende Moment in der Kausalreihe als das wesentlichere, zur Scheidung der Körperverletzung von anderen Delikten geeignete Erforderniß wählen, die Mißhandlung als körperliche besonders gekennzeichnet sein, obgleich die körperliche Wirkung nur eine mittelbare, der Erfolg in erster Linie wesentlich ein psychischer ist.

Führen somit die Folgerungen aus jener Voraussetzung bereits zu einem gegentheiligen Resultat, so findet letzteres eine um so durchgreifendere Bestätigung darin, daß ja bereits jene Voraussetzung, für den Begriff der Mißhandlung trete der Erfolg maßgebend in Rücksicht, eine hinfällige.

Unter Strafe gestellt ist im §. 223. der werdende Akt des Mißhandelns, nicht einmal die gewordene ruhende Thatsache der Mißhandlung. Selbst letztere aber umfaßt nur die Handlung, nicht den Erfolg.[2]) Der bezeichnende Zusatz körperlich, der das Mißhandeln ausnahmsweise der Körperverletzung überweist, kann deshalb nicht auf das Ergebniß der stattgehabten Einwirkung sich beziehen sollen, der irrelevante Erfolg nicht zum nunmehr maßgebenden Kriterium umgeschaffen, der Schwerpunkt nicht von der Art und Weise der Einwirkung in die Beschaffenheit des Ergebnisses derselben verlegt sein.

Dann verbleiben nur die beiden anderen Möglichkeiten; das Eigenschaftswort körperlich bezieht sich auf die Einwirkungsweise und das Angriffsobjekt. Beide Momente zu begreifen, in beiden Beziehungen den Gegensatz herzustellen, erscheint der Zusatz „körperlich" in der That bestimmt. In Abweichung von der an einen bestimmten Erfolg geknüpften Einwirkung (Gesundheitsbeschädigung) umfaßt das Mißhandeln eine bestimmte Einwirkungsweise, die thätliche,

1) In diesen Fällen würde sich die Verschiedenheit der Ansichten (Geyer, Handbuch Bd. 3. S. 527, 534, Oppenhoff Not. 17. 19. §. 223. 4. Ausg.) darauf zurückführen, ob die als Körperverletzung zu strafende psychische Einwirkung als körperliche Mißhandlung oder als Beschädigung an der Gesundheit zu qualifiziren.

2) Vergl. Schwarze 534, Geyer 534 a. a. O., ferner den §. 50. Th. II. Tit. 12. des A. L. R., der die Mißhandlung in Gegensatz zu dem aus ihr hervorgehenden gesundheitsschädlichen Erfolg stellt.

die dem Gebiet der Realinjurie nicht angehört. Corpore corpori datum, das ist auch für den Begriff der körperlichen Mißhandlung Voraussetzung.[1])

Das Objekt der Körperverletzung ist ein Anderer, ein menschliches Individuum. Die beiden Formen derselben sind das Beschädigen an der Gesundheit und das körperliche Mißhandeln. Körperliche Mißhandlung erscheint mit der körperlichen Antastung, Thätlichkeit ꝛc. nach Sprachgebrauch und Endzweck der Strafvorschrift in der That identisch.

Die obige Zweitheilung der Körperverletzung gestaltet sich daher zur Dreitheilung um. Jenen beiden Formen, der Substanzverletzung und Gesundheitsbeschädigung im engeren Sinne tritt die körperliche Mißhandlung hinzu, die Thätlichkeit, die weder eine Verletzung der Substanz, noch eine Beschädigung an der Gesundheit zur Folge hat, und die nicht nach der ihr innewohnenden Willensrichtung einem anderen Deliktsbegriff unterfällt.

Diesen, dem objektiven Thatbestande, der quantitativen und qualitativen Einwirkung entstammenden Bedenken reihen sich in nicht geringerem Umfange die Zweifelsfragen an, welche der subjektiven Seite, der Willensrichtung entspringen.

Die nahe Beziehung zu und Verwandtschaft mit anderen Strafvorschriften tritt bereits in den obigen Begriffsbestimmungen der Körperverletzung entgegen. Das Erforderniß der Einwirkung auf ein menschliches Individuum und zwar auf dessen leibliche und geistige Unversehrtheit hat das Delikt der Körperverletzung mit mehreren anderen gemeinsam. „Soweit das Delikt nicht in eine andere Strafthat übergeht" dieses negative Erforderniß bedingt in jedem Einzelnfalle die besondere Würdigung der maßgebenden und entscheidenden Willensrichtung, deren Verkörperung jene Einwirkung ist, und letztere je nachdem der einen oder anderen Strafvorschrift überweist. Die Willensrichtung wird nun im §. 223 als vorsätzliche gekennzeichnet. In dem Begriff der Mißhandlung ist, wie erwähnt, dies Erforderniß sprachlich bereits inbegriffen. Bezüglich der vorsätzlichen Gesundheitsbeschädigung wird eine Einwirkung erfordert werden müssen, deren Erfolg als Beschädigung an der Gesundheit dem Handelnden in's Bewußtsein getreten ist, und die trotz dieses Bewußtseins dem Wollen und der Willensverkörperung des Thäters entspricht. Darin aber muß andererseits auch die Willensrichtung abschließen. Eine weitergreifende Absicht, eine anderweite Willensrichtung hat die Unterstellung der Einwirkung unter anderweite Strafbestimmungen zur Folge.

Einzelne, auch dieser subjektiven Seite erwachsene Bedenken sollen im Anschluß an praktische Fälle der Nachprüfung unterworfen werden.

I.

Neidisch auf deren schönes Haar, hatte ein junges Mädchen einer Freundin mittels einer Scheere mehrere Locken abgeschnitten.

In erster Instanz wurde dieselbe der körperlichen Mißhandlung schuldig erachtet. Auf die unter der Rechtfertigung, daß eventuell die Handlung nur als Beleidigung zu charakterisiren sei, eingelegte Berufung erfolgte auch in zweiter Instanz die Verurtheilung wegen Körperverletzung.

In der zweitrichterlichen Entscheidung wurde ausgeführt, daß der Begriff der körperlichen Mißhandlung vom Gesetz selbst nicht definirt und es Sache der thatsächlichen Würdigung im einzelnen Falle sei, ob eine solche als vorhanden anzunehmen. Wenn die Preußische Judikatur vielfach die Hervorrufung körperlichen Schmerzes oder Mißbehagens als nothwendiges Erforderniß hingestellt

1) A. M. Oppenhoff Not. 17. §. 223. V. Ausg.

habe, so finde diese Annahme in dem Wortlaut keine Begründung; es stehe ihr vielmehr die Bestimmung des §. 224. entgegen, welche zu den Fällen der schweren Körperverletzung unbedingt auch den Fall rechne, daß die Körperverletzung eine Geisteskrankheit zur Folge habe ꝛc.

Aber auch abgesehen von dieser Zweifelsfrage, sei es wenigstens keinesfalls erforderlich, daß das Mißbehagen sich als eine augenblickliche Folge der Einwirkung auf den Körper darstelle. Eine erst später hervorgetretene Schmerzempfindung oder Störung des körperlichen Wohlbefindens genüge, sobald sie nur als eine Folge jener fremden Einwirkung auf den Körper anzusehen sei.

Der erste Richter stelle fest, daß die Beschädigte in Folge der Entdeckung in ein schmerzliches Weinen ausgebrochen, welches mit einer Störung des körperlichen Wohlbefindens nothwendig verbunden.

Daß die Integrität der K. durch das Abschneiden der beiden Locken, wenngleich nicht dauernd, verletzt, bedürfe nicht der Ausführung.

Diese Entscheidung läßt, zumal in der Bezugnahme auf den doch unbedenklich der Gesundheitsbeschädigung unterfallenden §. 224., nicht bestimmt ersehen, ob, wie es den Anschein gewinnt, die Handlung als körperliche Mißhandlung oder als Beschädigung an der Gesundheit qualifizirt worden ist.

Zutreffend möchte in der That aber nur letztere Auffassung erscheinen.

Von den Schriftstellern vertritt Oppenhoff in Uebereinstimmung mit der Not. 18. S. 416 der 5. Ausgabe, in der Not. 3. zum §. 223. der 2. Ausgabe die Ansicht,

> „daß eine das Wohlbefinden nicht störende Beeinträchtigung der körperlichen Integrität, z. B. das Abschneiden der Haare, nicht hierher — d. h. zur Mißhandlung — zu rechnen sei."

Während andererseits Schwarze in der Note zum §. 242.[1]) D. St. G. B. anmerkt,

> „das Abschneiden könne auch aus Rache erfolgen und sich als Nöthigung bez. Körperverletzung darstellen",

führt H. Meyer[2]) aus:

> „Wir stehen nicht an, auch den vielerörterten Fall des Zopfabschneidens als Körperverletzung zu betrachten. Daß zur Körperverletzung die Hervorrufung einer Schmerzempfindung gehöre, läßt sich durchaus nicht als selbstverständlich annehmen, und warum soll nicht der Verunstaltung der Hautoberfläche die Zerstörung des natürlichen Kopfschmuckes (und Kopfschutzes) gleichstehen?"

Ist die Ausführung, wie sie oben zu geben versucht worden, folgerichtig, so erhellt hieraus bereits, daß die Handlung als Körperverletzung, und zwar als Beschädigung an der Gesundheit zu charakterisiren ist.

Beizupflichten würde der Ansicht Oppenhoffs zunächst darin sein, daß das Haarabschneiden als körperliche Mißhandlung nicht aufzufassen ist.

Denn bedingt die Mißhandlung die Erzeugung eines Mißbehagens, Uebelbefindens, Schmerzgefühls ꝛc., so wird ersichtlich, daß die Wahrnehmung dieser Empfindung, das Bewußtwerden der Einwirkung unbedingt nothwendig ist.[3]) Ein solches Gefühl hat im gegebenen Falle das unbemerkt und heimlich vollführte

---

1) Daß die Beschaffenheit des Haars für die Charakterisirung der Handlung von wesentlicher Bedeutung ist, erhellt von selbst. Denn das sog. falsche, mit dem Körper nicht organisch, sondern mechanisch verbundene Haar stellt sich, wie jeder andere, als Körperschmuck und beziehungsweise zur körperlichen Ausstattung verwerthbarer und verwertheter Gegenstand als fremde Sache dar. Das Abschneiden desselben unterfällt somit, je nach der Willensrichtung, der Strafbestimmung der Sachbeschädigung oder des Diebstahls.

2) Lehrbuch S. 374 Nr. 8.

3) Das Ausraufen der Haare bei Gelegenheit eines Streites ꝛc. würde diesem Erforderniß des Bewußtwerdens allerdings genügen.

Abschneiden selbst nicht verursacht. Das in der Entscheidung hervorgehobene Schmerzempfinden wurzelt denn auch nicht in der Handlung des Einwirkens, sondern in der Wahrnehmung des Erfolges dieser Einwirkung, in dem Sich-Bewußtwerden des durch die Einwirkung herbeigeführten Verlustes der Locken. Ursachlich führt sich dieses Ergebniß somit zwar unmittelbar auf jene Einwirkung zurück, — aber derselbe ist ersichtlich rein psychischer Natur, er ist verursacht durch die bewußte Vorstellung, daß unbewußt und unbemerkt ein Abschneiden des Haars stattgehabt hat, und daß dadurch ein Verlust der Locken herbeigeführt worden ist.

Zu einem gleichen Resultat führt aber auch die Begriffsbestimmung, wie sie vorstehend von der körperlichen Mißhandlung zu geben versucht worden.

Denn wenn auch der Begriff der körperlichen Mißhandlung, eine besonders geartete körperliche Antastung, an einen bestimmten Erfolg nicht gebunden ist, so fordert er doch eine aus der Einwirkung selbst unmittelbar abfließende, dem Bewußtsein direkt übermittelte Wahrnehmung davon, daß ein als Mißhandlung zu qualifizirendes Einwirken statthat.

Die der Locken Beraubte erscheint verletzt, aber gewiß nicht körperlich mißhandelt.

Ebensowenig bietet aber, abgesehen von dem in Frage tretenden §. 73 D. St. G. B.,[1]) der vorliegende Fall für die Charakterisirung als Beleidigung einen Anhalt.

In voller Würdigung der altdeutschen Anschauungsweise,[2]) welche dem langen Haar eine besonders ehrenvolle Bedeutung beilegte, und in voller Anerkennung der Auffassung, die auch in unseren Tagen ein volles, wohlgepflegtes, eigenes Haar, zumal bei Frauen, besonders werthvoll und schätzenswerth erscheinen läßt, wird doch immerhin in der heimlichen Entfremdung und Lostrennung dieses körperlichen Schmuckes eine kundgegebene Antastung des sittlichen Werthes, eine Ehrverletzung, nicht gefunden werden können. Das Abschneiden eines falschen Haarzopfes ꝛc., das doch gewiß der Sachbeschädigung unterfällt, würde eine ganz gleiche strafrechtliche Qualifizirung bedingen.

Gewiß können Fälle vorkommen, in denen eine dahingehende Willensrichtung gleichzeitig vorliegt, in denen das Abschneiden des ächten oder falschen Haars dahin abzweckt, Jemand lächerlich zu machen. Man nehme nur das Beispiel, daß A. dem schlafenden B. unvermerkt die eine Seite des Backenbartes abschneidet, ihm einen Theil der Perrücke lostrennt, um durch das Erscheinen des unbemerkt Verunstalteten eine Herabwürdigung herbeizuführen, ihn der Lächerlichkeit auszusetzen. Indeß auch in diesen Fällen würde vermeintlich das Mittel, das jenen Endzweck zu erfüllen bestimmt ist, das Abschneiden des Haars ꝛc., das wiederum erst in seiner Vollendung mittelbar jenen Erfolg herbeiführt, bereits dem §. 223. beziehungsweise 303. D. St. G. B. unterfallen, und eine Anwendung dieser Strafvorschriften gerechtfertigt erscheinen lassen.

Daß indeß auch in Fällen, in denen, wie im vorliegenden, eine auf Ehrverletzung gerichtete Willensrichtung mangelt, ein derartiger, widerrechtlicher Eingriff in die persönliche Rechtssphäre dem strafrechtlichen Gebiete angehört und angehören muß, diese Ueberzeugung möchte sich unwillkürlich aufdrängen.

Es fragt sich demnach nur, gestattet der Wortlaut des §. 223. eine Qualifizirung der Handlung als Körperverletzung, wenn die Charakterisirung als körperliche Mißhandlung nicht stichhaltig.

Als Angriffsobjekt der Körperverletzung erscheint auch die rein physische Seite, die körperliche Unversehrtheit, die leibliche Integrität. Sie erfüllt sich in der Beschädigung an der Gesundheit. Als solche Beschädigung stellt sich jede

1) Vergl. Geyer im Handbuch Bd. 3. S. 529.
2) Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer S. 239, 283 ꝛc.

Verschlimmerung des physischen Zustandes dar. Dieser Zustand wird bedingt durch das Vorhandensein und die Funktionirung der einzelnen körperlichen Bestandtheile, der Körpertheile, deren jeder naturgemäß einen bestimmten Zweck in dem Gesammtorganismus erfüllt und ausfüllt.

Die Lostrennung eines solchen Körpertheils, die Loslösung eines organischen Bestandtheils enthält eine Beschädigung der Substanz, und damit die Voraussetzung einer Beschädigung an der Gesundheit, gleichviel ob sie in mehr oder weniger erheblicher Weise eine Funktionsstörung verursacht, mehr oder weniger nachtheilig auf den Gesammtorganismus zurückwirkt.[1])

Es ist gewiß zuzugeben, daß der Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens mit dem Ausdruck Gesundheitsbeschädigung einen viel engeren Begriff verbindet. Aber zunächst tritt in Rücksicht, daß bereits die Wortfassung des §. 223. nicht die Beschädigung der Gesundheit, sondern eine Beschädigung an der Gesundheit erfordert. Fernerhin fällt ins Gewicht, daß, wie oben nachzuweisen versucht worden, durch Aufnahme, gerade dieses Ausdrucks Gesundheit eine Erweiterung des Begriffs der Körperverletzung auch dem Wortlaut nach abgezweckt wurde. Ein Zusatz, wie ihn das Oesterr. Strafgesetz enthält „am Körper", erübrigte sich, weil er ja in der Formulirung an der Gesundheit bereits enthalten, und weil dieser Begriff Gesundheit in dem in den §. 223. ausdrücklich aufgenommenen Gesammtbegriff Körperverletzung von selbst wiederum seine rückwirkende Erklärung und Erläuterung findet. Daß durch das Abtrennen der Haare die körperliche Integrität, die leibliche Unversehrtheit verletzt wird, erscheint in der That einer weiteren Begründung nicht bedürftig.

Die Eintheilung der Körperverletzung in a) äußerliche Verletzungen des Körpers und b) sonstige Gesundheitsbeschädigungen ꝛc. wie sie Schwarze[2]) und Merkel[3]) geben, beziehungsweise die Scheidung in äußere und innere Verletzung der Substanz, wie sie H. Meyer aufstellt, stimmt damit vollständig überein. Der Regel nach wird eine Substanzverletzung auch eine Gesundheitsbeschädigung zur Folge haben, eine nachtheilige Rückwirkung auf den Gesammtorganismus hervorrufen, eine mehr oder weniger erhebliche Funktionsstörung verursachen. Hier genügt es zu konstatiren, daß auch bezüglich dieser äußerlichen Verletzung der körperlichen Unversehrtheit eine solche Wirkung nicht bedingende Voraussetzung ist, daß ohne Eintritt einer solchen Folge sich die Erfordernisse erfüllen.

Damit geräth dann vermeintlich ein Schwanken, wie es in jener Entscheidung erkennbar wird, in Wegfall. Es tritt zu Tage, daß die einzelnen Momente, wie sie die Erkenntnißgründe als vorhanden nachweisen, beziehungsweise als unerheblich zurückweisen, für die Qualifizirung der Handlung als Körperverletzung in Form der Beschädigung an der Gesundheit in der That Bedeutung zu beanspruchen nicht im Stande sind.

Ob ein Mißbehagen mittelbar oder unmittelbar verursacht wird, und ob die statthabende Einwirkung dem Verletzten sofort ins Bewußtsein tritt, ist gleichgültig, da ja ein mißbehagliches Empfinden, ein wahrgenommenes Schmerzgefühl für die Beschädigung an der Gesundheit an sich unwesentlich ist.

Gewiß ist der Entscheidung darin beizupflichten, daß es zahlreiche Körperverletzungen giebt, die sich der augenblicklichen Wahrnehmung und bewußten

---

1) Daß das Abschneiden eines einzelnen Haars aus einem vollen Haarwuchs den Begriff einer Beschädigung nicht erfüllt, mag gewiß zutreffen, eben so wenig wie das Abpflücken eines Blattes von einem ausgewachsenen Baume eine Beschädigung des letzteren darstellt. Die Entscheidung der Frage, welche Menge dazu erforderlich, wird der thatsächlichen Würdigung des Einzelnfalles überlassen bleiben müssen.

2) Schwarze S. 556; vergl. insbesondere auch den daselbst citirten Art. 166. des Sächs. St. G.

3) Rechtslexikon Bd. 2. S. 24.

4) Lehrb. S. 374.

Empfindung des Verletzten entziehen. Es bedarf nur der Hindeutung auf das Beibringen von Giften, die erst allmälig wirken, das Bestreichen mit einer Jodtinktur während des Schlafes, ja die Zufügung der Wunden mittels scharfschneidender Instrumente, die der momentan bewußten Wahrnehmung fernbleiben. Ebensowenig kann für den Begriff an sich von Belang sein, ob die verletzten körperlichen Bestandtheile mit Nerven versehen, und somit ein etwaiges Schmerzgefühl dem Bewußtsein zu übermitteln geeignet sind.

Daß die Wichtigkeit des verletzten Körpertheils für die Strafzumessung von Einfluß ist, bedarf kaum der Hervorhebung. Die Bedeutung des §. 224. d. St. G. B., der das Vergehen der Körperverletzung in ein Verbrechen umgestaltet, führt sich auf die Würdigung der Erheblichkeit des Körpergliedes ꝛc. zurück. Auch die Erwägung, daß ein natürlicher Ersatz durch den Nachwuchs der Haare ꝛc. sich vollzieht, vermag einer gegentheiligen Auffassung Anhalt nicht zu gewähren. Selbst die erheblichste Gesundheitsstörung wird in der Mehrzahl der Fälle beseitigt; aber die einmal verübte und vollendete Körperverletzung an und für sich erleidet darin keine Abänderung. Ebenso wenig ist endlich der Umstand eine Bedeutung zu beanspruchen im Stande, daß gewisse körperliche Bestandtheile z. B. Haare, Nägel ꝛc., durch das Individuum selbst, oder in seinem Auftrage durch Andere abgeschnitten werden. Denn einerseits bleibt der hier vorliegende Fall von einem derartigen Brauch unberührt. Andererseits tritt der Gesichtspunkt entscheidend in den Vordergrund, daß das Erforderniß der Widerrechtlichkeit ja dem §. 223. unbedenklich innewohnt. Die Bezugnahme auf das Züchtigungsrecht, auf die ärztliche Einwirkung, die sich bis zur Lostrennung der wichtigsten Körperglieder steigert, macht vermeintlich eine weitere Begründung überflüssig.[1])

II.

In einem angetrunkenem Zustande befindlich hatten sich die drei befreundeten Schuhmachergesellen B., R. und S. nach einem See zum Baden begeben. Während S., des Schwimmens unkundig, sich an den Ufern des Sees aufhielt, waren die beiden Genossen in den See hinausgeschwommen. Zu dem S. zurückkehrend, forderten sie, im Anschluß an eine vorgängige Aeußerung desselben, das Schwimmen erlernen zu wollen, diesen auf, hiermit den Anfang zu machen, zogen ihn, als er sich dessen weigernd einen Pfahl erfaßte, von diesem weg, nahmen ihn in ihre Mitte und schwammen mit ihm eine Strecke in den See hinein. Plötzlich, die Untiefe gewahrend, und sich mit dem S. über dem Wasser zu erhalten außer Stande, ließen sie denselben los und kehrten zum Ufer zurück. S. ging sofort unter und wurde erst nach etwa 5 Minuten aus dem Wasser gezogen. Bereits an demselben Tage trat eine Entzündung der unteren Lungenlappen ein, und nach achttägigem Krankenlager verstarb S.

Das ärztliche Gutachten stellte fest, daß der Tod durch Lungenlähmung erfolgt, diese durch Lungenentzündung und letztere durch Athemnoth und Ueberanstrengung der Athmungsorgane verursacht worden sei.

Während der erste Richter Körperverletzung, wodurch der Tod des Verletzten verursacht, als vorliegend erachtete (§. 226.), verurtheilte die zweitrichterliche Entscheidung aus §. 222. wegen fahrlässiger Tödtung.

Die Vorentscheidung stützte sich auf die Annahme, daß das Losreißen des S. vom Pfahle ꝛc. sich als eine Thätigkeit, die Uebelbefinden hervorzurufen geeignet, darstelle, daß sich an diese Thätigkeit das Untergehen des S. und an letzteres der Tod ursachlich anreihe, gleichzeitig erwägend, daß die Art und Weise

1) Geyer Bd. 3. S. 528; H. Meyer S. 375; Schwarze S. 558 ꝛc.

der im gegebenen Falle sich kausaliter vermittelnden Todesursache dem B. und A. nicht voraussehbar gewesen sei.

Reihen wir diesem Falle das fernere Beispiel an, A. und B. werfen sich scherzweise mit Schneebällen. Der Wurf des A. zertrümmert die Brille des B., die Glassplitter gerathen letzterem ins Auge und verursachen den Verlust des Sehvermögens. Nach jener Auffassung würde vermeintlich A. wegen schwerer Körperverletzung im Sinne des §. 224. haftbar erscheinen.

Eine gewisse Bestätigung könnte diese Annahme in der Anmerkung Oppenhoffs dahin: Ein Handeln aus Scherz bleibt immer ein vorsätzliches,[1]) erhalten. Aber auch diese Ansicht möchte, mindestens in der Ausdrucksweise, viel zu weit gehen.

Daß der Begriff der Körperverletzung im Sinne des §. 226. — in Abweichung von dem gleichlautenden §. 118. — auch die Mißhandlung mit umfaßt, wurde oben bereits hervorgehoben.

Zunächst erscheint aber die jener Entscheidung zu Grunde liegende Auffassung, daß die stattgehabte Einwirkung als körperliche Mißhandlung zu qualifiziren, schon in rein thatsächlicher Beziehung bedenklich. Ein bloßes Fortziehen, zumal im Wasser, erzeugt weder Unbehagen noch Uebelbefinden, und mindestens unterfällt ein solches Empfinden quantitativ und qualitativ nicht der Körperverletzung im Sinne des §. 223. Ausschlag gebend wird aber der Mangel einer, die Körperverletzung kennzeichnenden Willensrichtung sein.

Richtig ist es ja, daß der §. 223. nur das Requisit der Vorsätzlichkeit erfordert. Aber dieses Erforderniß begreift nicht nur die körperliche Einwirkung, sondern umfaßt gleichzeitig auch die bewußte Widerrechtlichkeit der Einwirkung, das Bewußtsein eines rechtswidrigen Eingriffs in die fremde Rechtssphäre, der Zufügung eines Uebels durch die Einwirkung.

„Die Absicht," so bemerkt Geyer,[2]) „ist hier näher als Richtung des Willens auf eine Verletzung des Körpers zu bestimmen, welche aber, wie jede verbrecherische Absicht, begleitet sein muß von dem Bewußtsein, daß die fragliche Einwirkung auf den Körper eine Uebelthat sei, welche durch die besonderen Umstände des Falles nicht ihre Rechtfertigung findet."

Und für die körperliche Mißhandlung kann Anderes nicht gelten. Eine scherzhafte körperliche Einwirkung und ein an das Erforderniß der Vorsätzlichkeit begriffsnothwendig geknüpftes Mißhandeln sind vermeintliche, sprachliche und begriffliche Gegensätze. Eine solche Einwirkung, im Scherz und aus Scherz verübt, läßt die erforderliche Willensrichtung, das Bewußtwerden, daß die Einwirkung eine Uebelthat sei, von vornherein ausgeschlossen erscheinen. Mit dem Augenblicke, wo eine derartige Willensrichtung ins Bewußtsein tritt, hört der Scherz auf. Der Einwand, eine ersichtliche Mißhandlung nur aus Scherz begangen zu haben, erscheint als protestatio facto contraria hinfällig.

Andererseits ist aber der Begriff der Fahrlässigkeit in der Auffassung jener Entscheidung ein zu enger.

Eine Voraussicht dahin, daß Folge und Wirkung der Handlung sich gerade in einer bestimmten, konkreten Gestalt fortentwickele, die Kausalreihe gerade in einer genau vorhergesehenen Weise verlaufe, kann nicht gefordert

1) Oppenhoff Not. 5. §. 223., 2. Ausg. Vergl. auch die Not. 21. der 5. Ausg. dahin: „Einer über jenen Willen und jenes Bewußtsein hinausgehenden Absicht bedarf es in keiner Weise, insbesondere nicht der Absicht zu verletzen, zu beschädigen, Schmerz oder körperliches Unbehagen hervorzurufen, zu beleidigen. Ebenso wird die Anwendbarkeit dadurch nicht ausgeschlossen, daß neben jenem Willen eine andere Absicht obwaltete, z. B. die zu beleidigen, oder die eines Scherzes ꝛc."

2) Handb. Bd. 3. S. 527 ff.; vergl. Schwarze S. 554, 556; Hälschner, System Bd. 2. S. 137, 143; Binding, Normen ꝛc. Bd. 2. S. 517; „der Vorsatz für diese Delikts-art ist also der bewußte Wille gerichtet auf einen widerrechtlichen, nicht tödtlichen Angriff auf dieses Rechtsgut" — die Körperintegrität.

werden. Nicht einmal die vorsätzliche Körperverletzung bedingt eine Willensrichtung dahin, daß gerade die bestimmte, so und so beschaffene Verletzung der körperlichen Integrität, eine Wunde von der und der Länge, Breite und Tiefe hervorgerufen wird, und mindestens der Mehrzahl der Fälle nach würde eine derartige Voraussicht die Einwirkung zu einer vorsätzlichen Körperverletzung resp. Tödtung gestalten.

In dem scherzweisen Hineinziehen des S. in den See und dem hiernächst erfolgten, durch die Sicherung des eigenen Lebens veranlaßten Loslassen durch B. und R. schließt Wollen und Handeln derselben ab. Wäre S. in dem Augenblicke einen zufällig herankommenden Kahn zu erfassen in der Lage gewesen, so würde voraussichtlich die Charakterisirung der Handlung als Mißhandlung kaum in Frage getreten sein. Das Hineinziehen hat zwar vorsätzlich stattgehabt, aber hierauf beschränkt sich auch Willensrichtung und Thätigkeit. An dieselbe schließt sich dann das durch die Sicherung des eigenen Lebens bedingte Loslassen des S., das Untergehen desselben, und hieran wieder ursachlich dessen Tod an.

Dieser in Wirklichkeit eingetretene, sich auf jene Handlung kausaliter zurückführende Erfolg, in Verbindung mit dem Umstande, daß bei Anwendung der erforderlichen Ueberlegung, Aufmerksamkeit und Erwägung ein das Leben gefährdender Erfolg überhaupt voraussehbar war, bildet recht eigentlich das Merkmal strafbarer Fahrlässigkeit.

Aber dieser Erfolg kann nicht nachträglich jene Thätigkeit zu einer „vorsätzlichen Mißhandlung" umgestalten, eine Charakterisirung, die ihr vordem nicht innewohnte; und damit geräth die Anwendung des §. 226. d. St. G. B. von selbst in Wegfall.

III.

Das Vorhandensein einer anderweiten Willensrichtung hätte die Frage nach der Qualifizirung als Nöthigung oder Freiheitsberaubung entstehen lassen können.

Bezüglich des §. 212. Preuß. St. G. B., der das Begriffsmerkmal der Gewalt nicht kannte, wurde bereits geltend gemacht, wie dieser Mangel dahin führe, Nöthigungsfälle als Mißhandlung oder Körperverletzung zu behandeln.[1]) Das D. St. G. B. hat nun diesen Mangel ergänzt[2]): im §. 240. ist die Gewalt als Begehungsmittel schlechthin anerkannt.

In der Entscheidung des Obertribunals vom 11. Dez. 1873 und übereinstimmend hiermit in dem Erkenntniß vom 3. Juni 1875 ist aber der Satz aufgestellt:[3])

> „Ein Gewaltakt fällt nur dann unter den Begriff der Nöthigung, wenn durch denselben auf den Willen eines Anderen demnächst etwas zu thun oder zu unterlassen, eingewirkt werden soll; ein körperlicher Zwang, welcher den Willen eines Anderen gänzlich aufhebt und die Vornahme einer beabsichtigten Handlung physisch unmöglich macht, kann nicht als ein Nöthigen zu einem Dulden oder Unterlassen im Sinne des §. 240. angesehen werden.

---

1) Geyer, Handb. Bd. 3. S. 573; J. Meyer S. 400 Nr. 5; Hälschner, System Bd. 2. S. 179 Nr. 2.

2) Vergl. indeß noch den §. 212. des 1. Entwurfs zum N. D. St. G. B.
„Wer einen Anderen zu einer Handlung oder Unterlassung dadurch zwingt oder zu zwingen versucht, daß er denselben mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens bedroht."

3) R. d. Ob. Trib. Bd. 14. S. 797; Goltd. Arch. Bd. 23. S. 533.

Unter Bezugnahme auf die vorzitirten Entscheidungen merkt auch Oppenhoff in der Not. 1. zum §. 240. — 4. Ausg. — an:

> Es muß auf den Willen eines Anderen eingewirkt, dieser Wille muß gezwungen sein. Gewalthandlungen, welche ohne Weiteres in Beziehung auf die Person eines Anderen einen von ihm nicht gewollten Zustand herbeiführen, ohne daß er selbst dazu mitgewirkt, oder welche dem Anderen unmittelbar die Vornahme einer gewollten, oder die Hinderung einer fremden Handlung unmöglich machen, fallen nicht unter den Begriff der Nöthigung, da sie sein Wollen unberührt lassen.

Sind diese Folgerungen einwandsfrei, so erhellt zunächst, daß trotz der Umgestaltung, welche die Nöthigung des D. St. G. B. der Bedrohung des Pr. St. G. B. gegenüber erfahren hat, in einer Mehrzahl von Fällen auch jetzt noch bei stattgehabter Gewalt die Anwendung des §. 240. ausgeschlossen, und nur die Qualifizirung als Körperverletzung Ab- und Aushülfe zu gewähren im Stande ist.

Bedenken gegen die Folgerichtigkeit möchte indeß von vornherein die Verschiedenheit, um nicht zu sagen der Gegensatz in der Begründungweise aufnöthigen. Nach der einen Meinung soll der Rechtfertigungsgrund in der gänzlichen Aufhebung, nach der anderen in der mangelnden Beeinflussung des Willens zu finden sein — und doch liegen vermeintlich beiden Folgerungen dieselben thatsächlichen Voraussetzungen zu Grunde.

In der in Bezug auf §. 212. Pr. St. G. B. ergangenen Entscheidung vom 30. April 1862 — Arch. Bd. 10. S. 496 — wurde das Vergehen der Bedrohung, Nöthigung im Sinne des D. St. G. B., als die vermöge des unerlaubten Mittels strafbare Beschränkung der Willensfreiheit eines Anderen charakterisirt.

Während einerseits diese Auffassung auch bezüglich des D. St. G. B. wieder aufgenommen, indeß, gleichsam einschränkend, anerkannt worden, daß „die Vollendung des Delikts in den, wenngleich vorübergehend erreichten Erfolg verlegt," „die Verletzung der Willensfreiheit in der Verhinderung der Ausübung des Willens bestehe,"[1]) ist andererseits „die Bethätigung der Willensfreiheit," „die Freiheit der Willensbethätigung" als Angriffsobjekt der hier fraglichen Verbrechensformen bezeichnet werden.[2])

Die in der ersteren Ansicht wenigstens nahe gelegte Folgerung, daß der Strafschutz insbesondere der §§. 239., 240. D. St. G. B. die zurechnungsunfähigen Personen nicht umfasse, ist, und gewiß mit Recht, nicht gezogen, beziehungsweise aufgegeben werden.[3]) Ersichtlich tritt ja die begriffliche Formulirung der Nöthigung zur Lehre von der Zurechnungsfähigkeit in Beziehung. Indeß die Erfordernisse des in subjektiver und objektiver Richtung in Frage tretenden Willens, die Merkmale strafbarer Willensbestimmung und Verwirklichung, und die Voraussetzungen eines mit Strafschutz bekleideten Wollens und seiner Bethätigung sind doch prinzipiell verschiedene. Der Strafbarkeit ist Wollen und Willensbethätigung Geisteskranker und Strafunreifer entzogen. Aber auch ihre Lebensäußerungen

---

1) Schütze, Lehrb. S. 410; Bruck, zur Lehre von den Verbrechen gegen die Willensfreiheit; vergl. Hälschner a. a. O., S. 172, 173, 178.

2) Geyer, im Handb. Bd. 3. S. 568 ff., 573, 575, 578; Binding, Normen ꝛc. Bd. 2. S. 524 ff. Not. 752; H. Meyer S. 398; vergl. fernerhin Merkel, im Handb. Bd. 3. S. 718, 725; Berner, Lehrbuch S. 494; Oppenhoff, §§. 240., 253.; Goltd. Arch. neben den cit. Stellen Bd. 20. S. 450; Billnow Bd. 24. S. 104 ff. daselbst; v. Buri, Gerichtssaal Bd. 27. S. 517 ff. Wächter ebenda S. 161 ff.; Geyer daselbst S. 379 ff. u. s. w.

3) Vergl. Bruck a. a. O., S. 5 ff. und Ger. S. Bd. 27. S. 518; Arch. Bd. 24. S. 105. conf. indeß den §. 1077. Tbl. II. Tit. 20. Allg. L. R. Wer einen Menschen, der seines Verstandes mächtig ist, festhält, einsperrt oder wider seinen Willen zu etwas nöthigt.

und Bethätigungsweisen sind Willensakte — und deshalb unterfällt auch ihr Wollen dem Strafschutz.[1])

Daß die Verwirklichung des inhaltlichen Wollens durch zwangsweise Umgestaltung des Willens selbst in ein Nichtwollen oder Anderswollen verhindert werden kann, ist gewiß richtig. Aber ebenso unbedenklich möchte es sein, daß die Verkörperung des Wollens, die Willensbethätigung, durch Anwendung von Gewalt unausführbar und unmöglich gemacht werden kann, ohne eine solche vorgängige Umformung der inhaltlichen Willensbestimmung, und es fragt sich nur, ob auch Fälle dieser Art dem §. 240. D. St. G. B. unterfallen?

Die Verschiedenheit der Auffassung, deren Konsequenz sich auch bezüglich der Frage nach der Vollendung des Delikts geltend machen müßte, gipfelt demnach in der That darin, ob die Freiheit der Willensbestimmung, die Willensfreiheit, oder die Freiheit der Willensbethätigung das Angriffsobjekt des Vergehens der Nöthigung und Freiheitsberaubung bildet.

Es könnte den Anschein gewinnen, als ob beide Ansichten je in Beziehung und Beschränkung auf das Delikt der Nöthigung oder Freiheitsberaubung gleich begründet, ja die Verschiedenheit dieser beiden Vergehen geradezu aufzudecken geeignet seien.

Die Nöthigung — eine dahin gehende Ausführung könnte sich aufdrängen — besteht in der zwangsweisen Beeinflussung des Willens, in dem Aufdrängen eines Motivs und einem dadurch verursachten, erzwungenen Wollen, die Freiheitsberaubung dagegen in der Verhinderung der Willensverwirklichung, der Brachlegung der Willensbethätigung. Der Nöthigende wirkt und muß auf das Zustandekommen des inhaltlichen Wollens oder Nichtwollens einwirken, den desfallsigen Entschluß beeinflussen; die Freiheitsberaubung dagegen richtet sich lediglich gegen die Aeußerung des Willens, sie verhindert die Bethätigung des inhaltlichen Wollens, gleichviel ob dadurch gleichzeitig eine Umgestaltung des letzteren herbeigeführt wird oder nicht. Wäre diese Ausführung stichhaltig, dann hätten die fraglichen Strafvorschriften unbedingt eine anderweite Formulirung erhalten und erhalten müssen.

Der §. 240. D. St. G. B. aber lautet:

> Wer einen Anderen widerrechtlich durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nöthigt ꝛc.

Gewiß erscheint der von Geyer erhobene, von Binding gebilligte Vorwurf gegen die Dreitheilung gerechtfertigt,[2]) da das Dulden dem Begriff der Unterlassung sinngemäß bereits unterfällt, und nur die erleichterte, praktische Handhabung und Verwerthung der Strafvorschrift möchte die Tautologie annehmbar machen.

Nicht minder schlußkräftig dürfte aber die Folgerung sein, daß auch der Ausdruck Handlung nicht im technischen Sinne gebraucht ist und sein kann.[3]) Denn Handlung in dieser Bedeutung begreift auch bereits die Unterlassungen in sich.[4]) Ein den Erfordernissen der Zurechnungsfähigkeit entsprechendes Handeln kann aber auch schon deshalb nicht gemeint sein, weil ja eine zurechnungsfähige Willensbestimmung überhaupt nicht Voraussetzung des Strafschutzes ist.

Das zwangsweise Erwirken eines Thuns oder Unterlassens, eines Thätigwerdens oder Unthätigbleibens, und zwar verursacht durch Gewalt oder Bedrohung

---

1) Vergl. die eingehende Begründung Gerichtss. Bd. 29.
2) Geyer, Handb. Bd. 3. S. 574; Binding, Not. 753. a. a. O.
3) Villnow, Arch. Bd. 24. S. 105, 122; Schütze, S. 411 ꝛc., contra Geyer a. a. O., S. 574.
4) Motive zum §. 1. D. St. G. B.: Berner S. 156; Schwarze S. 45 ff.; Binding S. 233, 249 u. s. w.

mit einem Verbrechen oder Vergehen — das sind nach Wortfassung und Sinn die Merkmale des §. 240.

Abweichend stellte der §. 212. Pr. St. G. B. das Zwingen zu einer Handlung oder Unterlassung mit dem Zu-Zwingen-Versuchen auf gleiche Stufe, und der §. 114. des D. St. G. B. straft noch jetzt das Unternehmen zu einem Nöthigen. Dem gegenüber verlegt der §. 240. die Vollendung des Delikts ersichtlich und bestimmt in die in negativer oder positiver Richtung erzwungene Willensbethätigung, erfordert das Thun des an sich nicht Gewollten oder das Unterlassen des Gewollten.[1]) Liegt aber das Vollendungsmerkmal in der Bethätigung des Willens, mag diese Vollendung sich positiv oder negativ, in einem Thun oder Unterlassen äußern, so folgt schon daraus, daß auch das Angriffsobjekt dieses Delikts die Willensbethätigung sein muß, daß die Verhinderung „des Zustandekommens des Willens", die zwangsweise Umgestaltung der Willensbestimmung und Willensrichtung, die Aufnöthigung eines gegentheiligen Entschlusses zwar das Vergehen erschöpfen kann, aber keineswegs als einzige und alleinige Begehungsweise desselben sich darstellt.

Und in Uebereinstimmung mit jenem §. 212. Pr. St. G. B. hätte die Gewalt als Begehungsmittel schon mindestens fern bleiben können, oder doch wenigstens eine gesetzlich formulirte Scheidung und Aussonderung der dem Delikt der Nöthigung anheimfallenden Gewalt eintreten müssen, wenn die Gewalthandlung nur in ihrer Eigenschaft als „Einwirkung auf den künftigen Entschluß" dem §. 240. zugehörig sein sollte.

Denn in diesem Sinne würde die Einwirkung in einer verursachten, und zwar zwangsweise verursachten Veränderung des Willensentschlusses bestehen müssen. Diese Veränderung bedingt eine sie motivirende Vorstellung. Die Gewalt würde demnach nicht in ihrer Bedeutung als überwältigende, die Willensbethätigung verhindernde Körperkraft, sondern lediglich in ihrer Wirkung, als Zwangsvorstellung das Wollen inhaltlich umzugestalten, in Betracht kommen.[2]) Die Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen ist aber im §. 240. neben der Gewalt als Begehungsmittel bereits ausdrücklich anerkannt. Und da diese Strafvorschrift in der redaktionellen Umformung auch Drohungen durch konkludente Handlungen mit umfaßt,[3]) so würde mindestens in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle die Aufnahme der Gewalt als Begehungsmittel überflüssig und bedeutungslos sein.

Ist aber dem gegenüber im D. St. G. B. die Gewalt schlechthin und ohne Unterschied als Begehungsmittel der Nöthigung einmal aufgestellt, so kann es sich nur fragen, ob die begriffliche Bedeutung der Nöthigung einer solchen Aufnahme entgegensteht, oder doch wenigstens eine einschränkende Begrenzung des Mittels in der behaupteten Weise erfordert.

Zur Klarlegung wird es nöthig sein, einen Schritt weiter zurückzuthun.

Das seelische Vermögen, zu wollen, die Willenskraft, erfüllt sich durch die Vorstellung mit Inhalt und erhält dadurch die Möglichkeit ihrer Existenz. Dieses bestimmte, inhaltliche Wollen — und ein bewußtes, der Selbstbeobachtung zugängliches Wollen kann ja hier überhaupt nur in Frage treten — wird durch die einwirkende, sich zum Motiv gestaltende Vorstellung ins Leben gerufen. „Ohne Anlaß, ohne Motiv erfolgt keine Aeußerung unserer Seele", ein Zur-Erscheinung-Kommen des Willens ohne Beweggrund ist undenkbar. Die einzelnen affizirenden Vorstellungen, Anlässe, Triebe, Anreize werden gegen einander abgewogen und abgeschätzt, und als Resultat der Erwägung und Abwägung tritt

1) Geyer a. a. O., S. 578; Gerichtsf. Bd. 27. S. 530; H. Meyer S. 401: Schütze S. 411; Schwarze 638 ꝛc.
2) Gerichtssaal Bd. 27. S. 169 (Wächter).
3) Geyer a. a. O., S. 576; H. Meyer S. 400; vergl. Hälschner, Bd. 2. S. 180.

die zur Herrschaft gelangende, und damit dem Wollen Richtung gebende Vorstellung als Motiv hervor.[1]) Die im Kampfe der widerstrebenden Vorstellungen und Hülfsvorstellungen obsiegende bildet den Erregungsfaktor der Willensbestimmung, verursacht, zum Motiv geworden, das inhaltliche Wollen, das sich in der Willensverwirklichung und Bethätigung dann ausschüttet.

Die Freiheit der Willensbestimmung besteht daher in der Wahlfreiheit unter den einwirkenden Vorstellungen, in der ungehinderten, zwangsfreien Gestaltung des für die Willensrichtung maßgebenden Motivs.

Die Verwirklichung des Willens, in dem das Wollen seinen begrifflichen Abschluß erhält, bildet die Willensbethätigung, das Sich-Umsetzen aus dem Wollen in die That. Die Freiheit der Willensbethätigung besteht daher in der ungehinderten Verwirklichung des konkreten, inhaltlichen Wollens, in der zwangslosen Verkörperung jenes Willens. Das Wollen dauert somit an von dem Werden der inhaltlichen Willensbestimmung bis zu deren Verwirklichung. In jeder Phase ist eine zwangsweise Einwirkung und Verhinderung recht wohl möglich.

Jede Verhinderung des Wollens berührt demnach begriffsnothwendig dessen Verkörperung, aber andererseits auch jede Verhinderung der Verwirklichung des Willens diesen selbst, da er ja nur in der Verwirklichung zum Ausdruck, Ausfluß und zur Erscheinung gelangt.

Der Wille, die konkrete Willensbestimmung kann nun einen positiven oder negativen Inhalt haben, in einem etwas Wollen oder etwas Nichtwollen, und dem entsprechend in einem zu erstrebenden Thun oder Unterlassen, einem Thätigwerden oder Unthätigbleiben bestehen. Der Angriff kann sich demnach gegen das Nichtwollen und das daraus abfließende Unterlassen, oder gegen das Wollen und das daraus resultirende Thun richten, und demgemäß ein zwangsweises Wollen und Thätigwerden oder Nichtwollen und Unthätigbleiben abzwecken.

Dieses Resultat zu erreichen, bieten sich zwei Möglichkeiten dar.

Der das Nichtwollen motivirende Erregungsfaktor beziehungsweise der das Wollen verursachende Beweggrund wird durch ein zwangsweises Gegenmotiv ersetzt, das inhaltliche Nichtwollen oder Wollen dadurch zu einem etwas Wollen oder Nichtwollen umgestaltet. Mit der veränderten inhaltlichen Willensbestimmung geräth deren Bethätigung von selbst in Wegfall.

Daß die Gewalt in dieser Beziehung als Drohung wirkt, und daß sie in dieser Wirkung auch geeignetes Mittel der Nöthigung ist, dahin wird der Ansicht Wächter's in der oben citirten Abhandlung gewiß beizupflichten sein. Eine abweichende Auffassung liegt auch der Entscheidung vom 11. Dez. 1873 nicht zu Grunde.

In Rücksicht auf das vorliegende Beweisthema kann es auch dahingestellt bleiben, bis zu welchem Grade und Maße die Gewalthandlung diesem Gebiet der Willensbeeinflussung noch unterfällt, inwiefern die Gliederbewegung bei einem Hinausführen, einem Hinausziehen, ja einem Hinauswerfen sich immerhin noch auf einen bewußten Willensentschluß zurückgeführt und somit als ein Thun im Sinne des §. 240. D. St. G. B. noch darstellt, oder etwa der Kategorie der Reflexbewegung lediglich angehört.

Denn zugegeben, daß diese Frage in der ersteren Formulirung schlechthin zu verneinen, so tritt die Gegenseite, das in der Weise erzwungene Unterlassen der entgegengesetzten Willensbethätigung sofort bestimmt genug in den Vordergrund.

Vorausgesetzt, es gelingt nicht, den Willensentschluß in das Gegentheil

---

1) In der Art und Weise dieser Er- und Abwägung der Vorstellungen und Gegenvorstellungen beruht der von dem Vorsatz gesonderte strafrechtliche Begriff der Ueberlegung.

durch Aufzwängen eines Motivs umzuformen, oder ein dahin abzielender Versuch wird von vornherein als fruchtlos aufgegeben, so stellt sich die direkte und unmittelbare Verhinderung der Willensbethätigung, z. B. die zwangsweise Entfernung dem beabsichtigten Bleiben, das zu verhindernde Ergreifen eines Gegenstandes der erstrebten Wegnahme gegenüber, als naturgegebenes Ziel des Angriffs von selbst dar. Dieses Ziel zu verwirklichen, ist die überwältigende Körperkraft gewiß recht gut im Stande, und das Resultat ist das aufgenöthigte Unterlassen.[1])

Mit dem Augenblick, wo die Verhinderung verwirklicht, die Bethätigung des widerstrebenden Wollens unmöglich gemacht worden ist, wird die Willensbestimmung ihres Inhalts, Gegenstandes und Zieles, wenngleich noch so vorübergehend, entkleidet. Aus der durch die Gewalthandlung des Nöthigenden herbeigeführten und dem Genöthigten bewußt werdenden Unmöglichkeit der erstrebten Willensbethätigung fließt von selbst das Aufgeben des Wollens, wenn auch nur für den Augenblick, ab, eben wegen mangelnden Willensinhalts erleidet das Wollen in der unmöglich gemachten Verwirklichung selbst seine Umformung.

Gewiß zutreffend erscheint somit der Satz, daß eine Einwirkung auf ein Wollen, eine inhaltliche Willensbestimmung statthaben muß, — aber dieses inhaltliche Wollen und damit auch dessen Beeinflussung umfaßt den Willensentschluß und dessen Bethätigung.[2])

Richtig ist fernerhin, daß die Nöthigung einen widerstrebenden Willen zur Voraussetzung hat, und daß die Absicht des Nöthigenden, „die Ausführung des widerstrebenden Willens zu hindern," dem Zu-Nöthigenden gegenüber zum Ausdruck gelangt sein muß. „Es muß ein Ansinnen, ein Verlangen gegen den Zu-Nöthigenden in irgend einer Weise geäußert sein",[3]) zu dem erkennbar gewordenen, widerstrebenden Willen des Zu-Nöthigenden muß sich der Nöthigende in ersichtliche Opposition setzen, durch Gewalt oder Bedrohung die Verwirklichung des widerstrebenden Willens verhindern.

Und betrachten wir nun im Anschluß hieran den der Entscheidung vom 11. Dez. 1873 und 3. Juni 1875 zu Grunde liegenden Sachverhalt.

Das oben bereits angedeutete Bedenken, ob das Hinauswerfen noch als Nöthigung zu einer Handlung zu qualifiziren, vermag aus dem angegebenen Grunde eine Bedeutung von vornherein nicht zu beanspruchen; die verneinenden Falls nothwendig werdende Charakterisirung als Unterlassung würde den §. 240. nicht minder anwendbar machen.

---

1) „Die Freiheit des Willensbethätigung anzugreifen, giebt es nur zwei Mittel, die absolute Gewalt, deren Anwendung stets nur Nöthigung zur Unterlassung sein kann, und Drohung, welche das unentbehrliche Mittel für die Nöthigung zur Begehung und ein taugliches Mittel für die Nöthigung zur Unterlassung ist." (Binding.)

2) Unter dieser Voraussetzung ist auch die Nöthigung zu einem künftigen, eventuellen Thun recht wohl möglich. Vergl. Schwarze S. 360, Arch. Bd. 10. S. 496, Gerichtsf. Bd. 26. S. 413. Angriffsobjekt ist die Willensbethätigung. Die Willensbethätigung besteht in der Verkörperung der Willensbestimmung. Die Willensbestimmung wird verursacht durch ein ihr Richtung und Dasein gebendes Motiv. Ist ein solches Motiv für ein künftiges eventuelles Wollen vorhanden, so ist damit auch die Möglichkeit gegeben, dieses eventuelle Wollen durch ein zwangsweises Gegenmotiv in ein Nichtwollen umzuformen, ohne daß jene eventuellen Umstände eingetreten. Zur Vollendung muß nur in dem Bedrohten durch die bewußt gewordene Bedrohung ein Willensentschluß aufgenöthigt sein, beim Eintritt jener eventuellen Umstände das nicht zu wollen oder zu wollen, was vordem ohne den Zwang gewollt oder nicht gewollt wäre. In der Umgestaltung des Willensentschlusses ist dann dessen Bethätigung bereits präjudizirt. Rücksichtlich des §. 114. D. St. G. B. sind die Erfordernisse aber um so leichter gegeben, als in dieser Strafbestimmung das Unternehmen, zu nöthigen, das Delikt bereits erfüllt, und die Amtshandlung in der Dienstpflicht bestimmt genug im Voraus gekennzeichnet ist. Auch die Nöthigung zur zwangsweisen Durchführung eines Willensentschlusses enthält fernerhin an sich durchaus keinen Widerspruch, insofern und insoweit durch den Zwang die Möglichkeit, nach vorgängiger Umformung jenes Entschlusses, das Gewollte nicht zu wollen ꝛc., ausgeschlossen wird.

3) Wächter, Gerichtssaal Bd. 27. S. 168 ff.

Nach der thatsächlichen Mittheilung läßt sich der Hergang nicht bis in die Einzelnheiten verfolgen. Unschwer läßt sich aber der Verlauf in doppelter Weise denken, um sofort die Verschiedenheit zur Erscheinung zu bringen.

A. hat den Entschluß, das ihm durch B. gezahlte Geld an sich nehmen zu wollen, zum erkennbaren Ausdruck gebracht. B. erfaßt den A., zerrt ihn hin und her und verhindert ihn dadurch, den Entschluß zur Ausführung zu bringen.

Dieses Endergebniß kann in doppelter Weise erreicht werden.

A., in Folge der Thätlichkeiten ermattet, wird durch die gewaltsame Einwirkung dahin gebracht, den Willen zur Entnahme des Geldes, beziehungsweise der Quittung aufzugeben, das B. an sich nimmt und sich mit demselben entfernt.

Oder aber A. verharrt während des ganzen Gewaltaktes dabei, das Geld ꝛc. nehmen zu wollen. Dem B. aber, körperlich überlegen, gelingt es, den A. gewaltsam fernzuhalten, das Geld einzustecken und mit fortzunehmen.[1])

In beiden Fällen tritt eine Einwirkung auf das konkrete Wollen, den Willensentschluß, dessen Nichtverwirklichung beide Mal zwangsweise verursacht wird, zu Tage; in keinem derselben aber möchte eine Aufhebung des Willens an sich, der doch in dem hier fraglichen Sinne mit der Fähigkeit, zu wollen, gleichbedeutend ist, vorliegen.

Im ersteren Falle gelingt es dem Thäter, den Entschluß, etwas zu wollen, in den, mindestens zeitweise nicht zu wollen, umzugestalten. Dieses Nichtwollen, im Gegensatz zu dem bis dahin Gewollten, setzt nothwendig ein Motiv voraus. Dieses liegt ersichtlich in der einwirkenden Zwangsvorstellung. In dem Nichtwollen tritt also ein Willensentschluß, eine inhaltliche Willensbestimmung, wenngleich eine erzwungene, recht eigentlich in die Erscheinung. Das konkrete Wollen wird aufgegeben und, vermittelt durch den Zwang, in das Nichtwollen umgestaltet. Die Annahme einer Unfähigkeit, zu wollen, erscheint daher, selbst wenn die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit in der Person des Genöthigten zu verneinen sein würde,[2]) ausgeschlossen.

Ebensowenig wird aber im zweiten Falle der Wille aufgehoben, geschweige gänzlich aufgehoben. Hier gelingt es dem Thäter nicht einmal, die inhaltliche Willensbestimmung umzugestalten, das konkrete, gegenständliche Wollen während des Angriffs umzuformen. Das, was verhindert wird, ist die Verwirklichung des an- und fortdauernden Willensentschlusses, die Bethätigung der widerstrebenden Willensbestimmung, und erst aus dieser verhinderten Willensbethätigung resultirt dann das Aufgeben des nunmehr unmöglich und dadurch gegenstandslos gewordenen Willensentschlusses, das Unterlassen.

Auf Verhinderung der widerstrebenden Willensbethätigung war aber der Gewaltangriff von vornherein gerichtet, und in dieser vollführten Verhinderung

---

1) Letztere Annahme möchte nach der Ausführung dahin: „Von einer solchen durch Gewalt erwirkten Erpressung des Willens und Entschlusses des L., von der Zurückforderung der Quittung abzustehen, konnte nach der obigen thatsächlichen Auffassung nicht die Rede sein, vielmehr hatte die angewandte Gewalt eben nur die Folge, daß sie jede Bethätigung des Willens bei L. ausschloß," der Entscheidung vom 3. Juni 1875 zu Grunde liegen.

2) Denn Wollen und eine den Erfordernissen der Strafbarkeit entsprechende freie Willensbestimmung sind nicht identisch. Auch der §. 52. D. St. G. B. spricht von der Nöthigung zu einer Handlung, erklärt aber letztere ausdrücklich für straflos. Die Annahme, daß die Erwirkung und Verursachung eines die Strafbarkeit, ja die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden seelischen Zustandes in der Person des Zu-Nöthigenden den Begriff der Nöthigung im Sinne des §. 240. aufhebe, würde unter Anderem auch zu dem gewiß auffälligen Ergebniß führen, daß gerade der stärkste und höchste Grad der Einwirkung der Strafbarkeit nicht unterfällt.
Vergl. Handb. Bd. 3. S. 575, Schütze S. 411. Not. 5.

der Willensbethätigung vermeinten wir das Merkmal der Nöthigung gerade finden zu müssen.[1])

Ist somit auch bei der Nöthigung die Willensbethätigung Angriffsobjekt, und die Gewalthandlung schlechthin Begehungsmittel, so möchte der herrschenden Meinung gewiß darin beizupflichten sein, daß die Nöthigung der Freiheitsberaubung gegenüber sich als Gattungsverbrechen in der That darstellt,[2]) daß die Freiheitsberaubung in der verhinderten Bethätigung eines bestimmten, spezifischen Wollens, der freien Raumbewegung, der zwangslosen Ortsveränderung, der unbeeinträchtigten Selbstbestimmung über den Aufenthalt besteht.

Welcher Kategorie unterfällt nun die Betäubung?

An einem Sommerabende wurde auf dem Festungswalle zu G., in der Nähe der Promenade, ein Soldat, der Stiefel und des Waffenrocks entkleidet, anscheinend schlafend, aufgefunden. Seiner späteren Angabe zufolge hatte an der vermerkten Stelle ein Fabrikarbeiter, mit dem er vor einiger Zeit einen Streit gehabt, sich zu ihm gesellt und ihm plötzlich ein Tuch unter die Nase gehalten. Nach kurzer Zeit wollte er das Bewußtsein verloren haben und über das, was weiter mit ihm vorgegangen, Auskunft zu ertheilen nicht im Stande sein. Stiefel und Rock wurden denn auch unweit des Auffindungsortes, unter Gebüsch versteckt, vorgefunden, und die ärztliche Untersuchung ergab wenigstens keinen Anhalt dafür, daß die Angaben des Betroffenen wahrheitswidrig. Der Thäter blieb unermittelt.

Jene, in den mehrzitirten Entscheidungen zum Ausdruck gelangte Auffassung der Nöthigung würde die Unterstellung unter den §. 240. von vornherein prinzipiell ausschließen.

Dagegen will Bruck die Betäubung dem §. 239. schlechthin überweisen,

---

1) Die gegentheilige Auffassung dürfte auch der in den §§. 176. Nr. 2, 177. D. St. G. B. wiederkehrende Ausdruck „willenlos" zu unterstützen nicht geeignet sein.

Willenlosigkeit bedeutet die Unfähigkeit, durch Vorstellungen afizirt zu werden und durch diese zu einem inhaltlichen Wollen sich zu bestimmen. Die Willenlosigkeit (Abulie) ist daher eine Erscheinungsform der Geisteskrankheit. (v. Krafft-Ebing a. a. O. S. 78, Handb. Bd. 2. S. 234.) Daß der Ausdruck willenlos in diesem Sinne in den zitirten Vorschriften nicht gebraucht sein kann, erhellt bereits aus der ausdrücklichen Hervorhebung der Geisteskrankheit und Bewußtlosigkeit neben der Willenlosigkeit. Soll somit die Willenlosigkeit neben jenen Seelenzuständen eine selbstständige Bedeutung behalten, so wird in der That nichts übrig bleiben, als jene Bezeichnung in dem Sinne von Wehrlosigkeit, der Ausdrucksweise des Oesterreichischen St. G. B., zu nehmen, darunter den Zustand des Gelähmtseins, des Gefesseltseins, der physischen Unfähigkeit, den widerstrebenden Willen zu bethätigen, zu begreifen. (Schütze S. 336, Hälschner Bd 2. S. 315, Oppenhoff §§. 176. 177., v. Krafft-Ebing S. 286). Auch im Sinne der §§. 176. 177. deckt demnach der Ausdruck den Begriff nicht, und erscheint somit ersterer mindestens nicht geeignet, für andere Strafvorschriften als geeignetes Auslegungsmittel zu dienen.

Die Nöthigung zur Duldung der Beischlafs resp. der unzüchtigen Handlung bildet aber eine besondere Begehungsweise des fraglichen Verbrechens, und stimmt mit dem §. 240. darin überein, daß auch sie einen widerstrebenden Willen und dessen Verhinderung zur Voraussetzung hat. Die Anwendung von Gewalt, und zwar, wie aus der Gleichstellung mit der besonders gearteten Drohung erhellt, einer qualifizirten Gewalthandlung, und das dadurch verursachte Brachlegen der widerstrebenden Willensbethätigung unterfällt also der Nöthigung zur Duldung, also zur Unterlassung.

Dem gegenüber tritt der Mißbrauch und somit eine Willenlosigkeit im Sinne der zitirten Vorschriften erst in Frage, nachdem der Widerstand bereits gebrochen, die Unfähigkeit einer Widerstandsleistung bereits herbeigeführt ist. Die Nöthigung bedingt die Verhinderung der Ausführung des widerstrebenden Willens, der Mißbrauch hat den Zustand brachgelegter Willensbethätigung zur Voraussetzung. Dieser beginnt mit dem Zeitpunkte und dem Zustande, in dem jene ihre Vollendung bereits erreicht, dort Endziel, hier Ausgangspunkt, dort Vollendung, hier Voraussetzung des Delikts — das sind die wesentlichen und maßgebenden Unterschiede.

2) Geyer, Handbuch Bd. 3. S. 568. 590, Binding S. 530, H. Meyer S. 406, Hälschner S. 182, Gerichtsf. Bd. 27. S. 382, vergl. S. 529, 530, Bruck S. 63 ff., Schwarze S. 582. Dagegen Villnow Arch. Bd. 24. S. 111.

falls sie in der Absicht vollführt wird, Jemand der Willensfreiheit zu berauben, die Willensfähigkeit in ihrer Totalität aufzuheben.[1])

Eine solche, die Strafthat der Freiheitsberaubung kennzeichnende Willensrichtung, die beabsichtigte Verhinderung der Bethätigung eines widerstrebenden und als solcher erkennbar gewordenen Willens tritt aber wenigstens im gegebenen Falle nicht in Frage.

Ersichtlich dem Motiv der Rache entsprungen zielt der Angriff lediglich auf die Betäubung an sich ab, und selbst für eine begleitende Absicht, etwa ein Zuspätkommen zum Dienst herbeizuführen, ein Verbleiben an dem Orte zu erzwingen ꝛc., fehlt jeder Anhalt. Von einem widerstrebenden inhaltlichen Wollen, einem Ansinnen, diesen widerstrebenden Willen aufzugeben, einem Vorsatz, diesen widerstrebenden Willen umzugestalten und erforderlichen Falls brachzulegen, ist nicht die Rede. Wie der betäubende Schlag, so führt hier das Betäubungsmittel den Zustand der Bewußtlosigkeit herbei, und hierin schließt die Willensrichtung des Thäters ab.

Daß unter Umständen die Betäubung sich als Körperverletzung qualifiziren werde, giebt Bruck denn auch zu. „Eine Veränderung des Normalzustandes des Gehirns," so merkt derselbe an, „wird regelmäßig eintreten; dagegen sind die Folgen dieses Zustandes nicht nothwendig gesundheitsschädliche."

Dem gegenüber fällt aber ins Gewicht, daß nur eine Beschädigung an der Gesundheit Voraussetzung des Delikts der Körperverletzung ist, und daß nicht nur die etwa gesundheitsschädliche Folge jenes Zustandes, sondern letzterer selbst eine solche Beschädigung, wenngleich eine vorübergehende, bereits enthält.

Nehmen wir beispielsweise den Fall der Betäubung durch Chloroform. Durch die Lungen eingeathmet und mittels der Lungenbläschen dem Blut übermittelt, werden die Chloroformdämpfe in dem auf diese Weise zersetztem Blute dem Gehirn zugeführt. Dort in den feinsten Blutaderströmchen die in dem Gehirn lagernden, unzähligen Gewebe und Nervenfaserrichtungen umspülend, erwirkt die Chloroform, so lange sie in hinreichender Menge im Blute vorhanden, eine Lahmlegung der die Bewegung und Empfindung vermittelnden Centralorgane und verursacht dadurch den Zustand der Empfindungs- und Bewußtlosigkeit.[2])

Daß der Prozeß in erster Linie ein physischer, und daß die physischen Wirkungen sowohl als die psychischen in jener körperlichen Einwirkung wurzeln, wird nicht in Zweifel gezogen werden können.

Physisch wird nun nicht nur eine Veränderung des Normalzustandes des Gehirns, sondern eine Verschlechterung und Verschlimmerung dieses Zustandes schlechthin und ausnahmslos herbeigeführt. Das Gehirn, das wesentliche, wenn nicht wesentlichste Organ des menschlichen Daseins, wird affizirt und alterirt, Nervenfasern und Gewebe werden in ihrer funktionellen Thätigkeit lahmgelegt, und durch diese Lahmlegung eine durchgreifende Mitleidenschaft des Gesammtorganismus herbeigeführt. Mindestens als regelmäßige Folge reiht sich aber jener Ursache fernerhin Benommenheit, Uebelkeit und Kopfschmerz an, Erscheinungen, die gewiß nicht minder das Gepräge einer Beschädigung an der Gesundheit an sich tragen.

Und im Anschluß an die physische Benachtheiligung ruft jene Einwirkung gleichzeitig eine wesentliche Beeinträchtigung der psychischen Prozesse, eine durchgreifende Störung der seelischen Funktionirung, ja eine Brachlegung und zeit-

---

1) Bruck a. a. O. S. 3, 53, 63. Billnow erfordert eine Beraubung nach Art der Einsperrung, Arch. Bd. 24. S. 110. Vergl. dagegen H. Meyer S. 406, Geyer, Handb. Bd. 3. S. 590, Hälschner Bd. 2. S. 182, Schwarze S. 582 ꝛc., sowie insbesondere die Wortfassung des §. 239. dahin: auf andere, nicht auf ähnliche Weise.

2) Vergl. Dr. Mayer, Gartenl. 1875 S. 558 ff.

weise Aufhebung der Geistesthätigkeit hervor, die sich bis zur gänzlichen, wenngleich vorübergehenden Willenlosigkeit und Bewußtlosigkeit steigert. Wesentliche und erhebliche Funktionsstörungen in leiblicher und geistiger Beziehung —, das sind die Folgen jener physischen Einwirkung, welche den Erfordernissen einer Beschädigung an der leiblichen und geistigen Gesundheit, und damit der Voraussetzung des §. 223. entsprechen.

Daß diese Gesundheitsbeschädigung gleichzeitig den Zustand vorübergehender Willensunfreiheit, ja einer Willensunfähigkeit herbeiführt, ist gewiß richtig. Aber dieser Erfolg ist der hier fraglichen Art der Einwirkung mit vielen anderen Weisen der Körperverletzung gemeinsam, ohne dadurch eine abweichende strafrechtliche Charakterisirung zu bedingen.[1])

Es verbleibt demnach nur die Frage, ob bei anderweiter Willensrichtung die Betäubung den Strafvorschriften der §§. 240., 239. D. St. G. B. unterfallen kann?

In der Ausführung Bindings dahin:[2])

> Die Versetzung in den Zustand der Willensunfähigkeit ist lediglich ein Fall der vis absoluta und nur dem äußeren Anschein nach von ihr verschieden

wird diese Frage, und wohl mit Recht, bejaht.

Zunächst wird dem gegenüber die Qualifizirung der Betäubung (durch Chloroform ꝛc.) als Gewalthandlung verneint.[3]) Indeß der zur Unterstützung angezogene §. 177. möchte dieser Auffassung nicht zur Seite stehen. Denn einerseits kann der willen- und bewußtlose Zustand von dem Thäter durch List vermittels einer im Wege der Täuschung veranlaßten Selbstthätigkeit des zu Betäubenden verursacht sein. Andererseits bedingt das Nöthigen im Sinne der citirten Vorschrift die Verhinderung einer widerstrebenden Willensbethätigung durch die werdende Gewalt, der Mißbrauch dagegen einen durch die voraufgegangene und abgeschlossene Gewalthandlung herbeigeführten Zustand der Wehr- und Widerstandslosigkeit. Die gesonderte Hervorhebung des Mißbrauchs des voraufgegangenen Versetztseins in diesen Zustand gegenüber der sich als Nöthigung qualifizirenden Versetzung möchte demnach der Charakterisirung einer solchen Einwirkung als Gewalt nicht entgegentreten.[4])

Mit dem durch die Chloroformirung hervorgerufenen Zustande der Bewußtlosigkeit tritt nun zwar eine Unfähigkeit, durch Vorstellungen affizirt und somit zum Wollen beziehungsweise einer Willensbethätigung veranlaßt zu werden, also eine Willenlosigkeit im Sinne des Wortes ein. Aber einerseits dürfte die Annahme gerechtfertigt erscheinen, daß es Fälle giebt, in denen ein solcher Zustand nicht herbeigeführt, in denen Bewußtsein und Wahrnehmungsfähigkeit mindestens nicht vollständig aufgehoben, vielmehr nur eine Lähmung, eine Unfähigkeit der Muskelbewegung verursacht, und damit eine in der Außenwelt in die Erscheinung tretende Willensverwirklichung verhindert wird.[5])

Und als länger oder kürzer andauerndes Zwischenstadium möchte ein solcher Zustand auch bei einem demnächsten Uebergange zur Bewußtlosigkeit immerhin eintreten. Fähig, die umgebende Außenwelt wahrzunehmen, äußeren und inneren Vorstellungen noch zugänglich, ist die Fähigkeit zu wollen vorhanden.

---

1) Geyer, Handb. Bd. 3. S. 591; Schütze S. 415; v. Buri, Gerichtss. Bd. 27 S. 521 ꝛc.

2) Normen ꝛc. S. 526, Not. 755; vergl. Geyer, im Handb. Bd. 3. S. 575.

3) Vergl. Schwarze im Handbuch Bd. 3. S. 312; Kommentar S. 633; und theilweise Merkel im Handbuch Bd. 3. S. 718; dagegen H. Meyer S. 473; Hälschner, S. 529 Bd. 2.

4) Die Fesselung ꝛc. stellt doch gewiß eine Gewalthandlung dar. Der Mißbrauch einer Gefesselten wird immerhin der zweiten Kategorie des §. 177. unterfallen.

5) Schwarze, Handb. Bd. 3. S. 312.

Nur die Möglichkeit, dieses Wollen zu bethätigen, ist beseitigt, die Fähigkeit, den widerstrebenden Willen zu verwirklichen, gelähmt.

Damit aber gelangt die Nöthigung zum Abschluß und zur Vollendung, und der sich dann anreihende willen- und bewußtlose Zustand vermag die bereits eingetretene Vollendung nicht mehr zu beeinflussen.

Den widerstrebenden Willen brachzulegen, die Willensbethätigung zu verhindern ist aber die durch die Betäubung hervorgerufene Lahmlegung der Centralnerven ein viel geeigneteres und durchgreifenderes Mittel als Fesseln und Binden, und in der in dieser Weise behinderten Willensbethätigung erfüllen sich die Voraussetzungen der Nöthigung und Freiheitsberaubung.

Deutsches Strafrecht.

---

§§. 48. 341. des St. G. B. Die Anstiftung durch Erregung eines Irrthums setzt, wie die Anstiftung überhaupt, voraus, daß der Angestiftete mit dem zu der That erforderlichen Dolus gehandelt hat.

Erk. d. Ob. Trib. v. 3. Nov. 1877 wider Szlatolaweck (II. 752.) durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe,

Die vom App. Richter als bedenkenfrei beibehaltene thatsächliche Feststellung des ersten Richters geht dahin,

daß der Angekl. am 18. Juni 1876 zu J. den Gensdarmen B. durch absichtliche Herbeiführung eines Irrthums vorsätzlich bestimmt hat, vorsätzlich und ohne hierzu berechtigt zu sein, den Hausirer F. vorläufig zu ergreifen und festzunehmen,

und der Angekl. ist auf Grund derselben wegen Anstiftung der von B. vorgenommenen Handlung aus §§. 341. und 48. des St. G. B. bestraft.

Die N. B. ist auf unrichtige Anwendung der bezeichneten Strafvorschriften gestützt, mit der Behauptung, daß in Betreff des festgestellten Thatbestandsmerkmals der Rechtswidrigkeit der Handlung des Angestifteten, insbesondere mit Rücksicht auf das dazu erforderliche Bewußtsein der Rechtswidrigkeit rechtlich gefehlt sei.

Die N. B. erscheint begründet.

Die im §. 48. des St. G. B. gedachte Anstiftung durch Herbeiführung eines Irrthums, setzt voraus, daß der Angestiftete die von dem Anstifter gewollte Strafthat in Folge des von diesem erregten Irrthums, in Kenntniß ihrer verbrecherischen Natur, mit allen zu ihrem Thatbestand gehörigen ob- und subjektiven Merkmalen, also namentlich auch mit dem dazu erforderliches dolus begangen oder doch strafbar versucht habe, so daß darnach der erregte Irrthum auf Seiten des Angestifteten, nur als der dadurch erzeugte, für den Thatbestand einer strafbaren Handlung rechtsgrundsätzlich einflußlose Beweggrund zur Begehung der angestifteten Strafthat in Betracht kommt.

(Vergl. Urtheil des Ob. Trib. vom 10. Jan. 1856 in Goltd. Archiv, Bd. 4. S. 369).

Der dolus zu dem im §. 341. des St. G. B. vorgesehenen Vergehen besteht, abgesehen von der Vorsätzlichkeit, d. h. der auf die Vornahme der Handlung gerichteten Willensbestimmung, in dem Bewußtsein des Thäters, zu der von ihm vorgenommenen Handlung nicht berechtigt zu sein. Dieser dolus ist im vorliegenden Falle von den Instanzrichtern ausdrücklich nicht nur nicht festgestellt, sondern es ergeben auch die Gründe ihrer Urtheile, daß die desfallsige

Feststellung rechtsirrthümlich zum Thatbestand der Anstiftung durch Herbeiführung eines Irrthums nicht für erforderlich erachtet worden ist.

Der App. Richter bezieht sich auf die Gründe des ersten Richters, indem er sagt:

„Daß B. vorsätzlich und ohne dazu berechtigt zu sein, den F. vorläufig ergriffen und festgenommen hat, kann nach den Thatsachen, welche der erste Richter seiner Feststellung zu Grunde gelegt hat, ebenfalls nicht in Zeifel gezogen werden."

Der erste Richter nimmt auf Grund des allgemeinen, den vorliegenden Anschuldigungspunkt betreffenden Beweisresultates, und nach der demnächstigen näheren thatsächlichen Begründung und rechtlichen Beurtheilung als thatsächlich feststehend an:

Daß der Gensdarm B.

1. dem Hausirer F. die vorläufige Ergreifung angekündigt, weil er am Abend vorher den Angekl. S. durch seine Aeußerung im N'schen Wirthshaus als Beamten beleidigt haben sollte, daß er
2. den F. dann festgenommen und zum Gefängniß gebracht habe, weil er sich zugleich habe vergewissern wollen, ob F. nicht die in seinem Steckbriefverzeichniß unter dem Namen F. vorkommende verfolgte Person sei, weil er
3. denselben auch als wirklichen Landstreicher betrachtet habe.

Der Richter konstatirt dabei indessen, und zwar auf Grund der uneidlichen Aussage des in der Sache als Zeuge vernommenen Gensdarmen B., daß der F., nachdem ihm B. die Sistirung wegen der Beleidigung angekündigt, sich, um der Festnahme zu entgehen, auf den anwesenden Angekl., als einen demselben genügend bekannten Mann, berufen, dieser aber darauf geradezu gesagt habe, daß F. ein unordentlicher, vagabondirender und verbummelter Kerl sei, der keine Heimath und keinen Stuhl habe, und daß B. nach seiner Versicherung den F. nicht verhaftet haben würde, wenn nicht der Angekl. ihm die Person desselben in der Weise, wie geschehen, bezeichnet hätte.

Nach der darauf folgenden richterlichen Beurtheilung, bei welcher sichtbar der §. 2. Nr. 1. und 2. des Gesetzes zum Schutz der persönlichen Freiheit vom 12. Febr. 1850 als Leitfaden dient, hatte der Gensdarm B. zu dem Vorgehen zu 1. weil es an dem erforderlichen Strafantrag bezüglich der Beleidung fehlte, überall keinen Anlaß; zu 2. war der Uebergang zur wirklichen Festnahme des F. und Abführung ins Gefängniß ungerechtfertigt, da B., wenn ihm auch nach der Schilderung, welche der Angekl. von der Person des F. gemacht habe, die steckbriefliche Verfolgung des letztern sehr wahrscheinlich habe erscheinen müssen, doch in dieser Hinsicht sich habe vergewissern können, ohne den F. über zwei Stunden im Gefängniß und ohne demnächstige Vorführung zum Amtmann sitzen zu lassen. Endlich hätte zu 3. auch von einer Fluchtverdächtigkeit des F. keine Rede sein können, wenn der Angekl. dieselbe nicht erst durch seine wissentlich gemachten unwahren Angaben über die Person des F. — der keine Heimath habe, ein unordentlicher, verbummelter, vagabondirender Kerl sei — begründet hätte.

In diesen unwahren Angaben findet der Richter dann zuletzt und im Anschluß an die Versicherung des B., daß er ohne jene Angabe des Angekl. den F. nicht verhaftet haben würde, den alleinigen Grund, durch welchen er und zwar im Glauben an ihre Wahrheit, zur Festnahme des F. bewogen und bestimmt worden sei.

Der Richter schließt hierauf mit der Folgerung, daß

a. untergebens keines der Requisite des §. 2. Nr. 1. und 2. des citirten Gesetzes vom 12. Febr. 1850 vorliege;
b. dagegen der Angekl. bei seiner feststehenden dolosen Absicht der Anstifter der Handlung des B. sei; danach aber auch

c. die Schlußfeststellung — wie sie oben referirt ist — sowie die Anwendung der §§. 48. 341. 239. des St. G. B. gerechtfertigt erscheine.

Diese Motivirung des ersten Urtheils in Betreff der in der Schlußfeststellung enthaltenen Annahme, daß B. den F. vorsätzlich und ohne dazu berechtigt zu sein vorläufig ergriffen und festgenommen, reicht sichtbar nicht weiter, als daß B. die oben sub 1. 2. und 3. aufgeführten Handlungen vorsätzlich, d. h. mit dem Willen sie vorzunehmen, äußerlich begangen, und daß solche nach dem Gesetze vom 12. Febr. 1850 §. 1. Nr. 1. und 2. als objektiv widerrechtlich zu betrachten seien.

Ohne daß das Bewußtsein des B., er sei zu den von ihm vorgenommenen Handlungen nicht berechtigt gewesen, irgend wie angedeutet wäre, beherrscht in der richterlichen Auffassung die Thatsache, daß der Angekl. im Augenblicke, wo es sich nach der angekündigten Ergreifung des F. um dessen wirkliche Festnahme handelte, die mehr hervorgehobene Schilderung über die Person des Letzteren machte, und die ihn zum Landstreicher stempelte, die ganze Handlungsweise des B., indem er nur dadurch bewogen und bestimmt sein soll, zur Festnahme des F. zu schreiten.

Der bei dem B. erregte Irrthum, welcher feststehender Maßen gleichfalls auf der Vorspiegelung des Angekl., F. sei ein Landstreicher, allein beruhte, liegt, wie das oben prinzipiell Ausgeführte ergiebt, dem Angestifteten gegenüber betrachtet, an sich und als bloßer Beweggrund außerhalb des Thatbestandes der vom Angestifteten verübten Strafthat, führt demnach auch über eine vorsätzliche und objektiv widerrechtliche Begehung der That nicht hinaus.

Wenn dann aber der erkennende Richter über den zur Strafbarkeit der Anstiftung durch Irrthumserregung gehörigen dolus des B. bei Begehung der That selbst schweigend, besonders hervorhebt,

daß einerseits der Angekl., lediglich von Rache gegen den F. geleitet, dem B., statt ihn, wie es seine Pflicht gewesen wäre, über die F'schen Verhältnisse aufzuklären, die falschen Angaben betreffs derselben gemacht habe; andererseits B., nur weil er sie für wahr gehalten, zu seinem Vorgehen bewogen worden sei,

so läßt sich nur annehmen, daß der Richter auch bei seiner Schlußfeststellung davon ausgegangen sei, daß B. zwar nicht dolose gehandelt, sein dolus aber zur Herstellung der Begriffsmerkmale der Vorsätzlichkeit und Widerrechtlichkeit gesetzlich nicht erforderlich sei.

Diese Ansicht beruht jedoch auf einer offenbaren Verkennung der Voraussetzungen einer strafbaren Anstiftung durch Irrthumserregung. Es wird dabei die Erregung eines Irrthums auf Seiten des Angestifteten mit dem zu seiner That erforderlichen dolus verwechselt, der Anstifter für strafbar gehalten, obschon der Angestiftete die in Folge der Anstiftung von ihm an sich gewollte That nicht mit dem Bewußtsein ihrer Widerrechtlichkeit begangen hat.

Die rechtsirrthümliche Auffassung und Anwendung der §§. 48. und 341. St. G. B. liegt hiernach vor.

Der zweite Richter hat sich den Gründen des ersten Richters, ohne wesentliche neue hinzuzufügen, angeschlossen. Sein Urtheil kann daher der Vernichtung nicht entgehen, während die Sache selbst betreffs des vorliegenden Beschuldigungspunktes, zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die zweite Instanz zurückgewiesen werden mußte.

Dabei wird es dann auch der richterlichen Beurtheilung anheimfallen, ob die Handlungsweise des Angekl. sich eventuell nicht unter dem Gesichtspunkte der Thäterschaft als strafbar darstelle, namentlich mit Rücksicht auf den anerkannten Rechtsgrundsatz, daß derjenige, welcher einen Andern zur Begehung einer strafbaren Handlung dolose bestimmt, welche aber von dem Andern nicht mit dem Bewußtsein ihres Unrechts, sogar mit dem Glauben an ihre

Erlaubtheit begangen worden ist, rechtlich als der wirkliche Thäter zu betrachten sei.

§. 61. 65. des St. G. B. Die Ehefrau des Antragsberechtigten kann als vermuthete Bevollmächtigte desselben den Antrag stellen. Dieser bleibt von Wirkung, wenn nicht der Antragsberechtigte nach erlangter Kenntniß seine Mißbilligung zu erkennen giebt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 30. Jan. 1878 wider Janek (I. 914.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter geht mit Recht davon aus, daß der Vater der 15jährigen Elisabeth K. deren gesetzlicher Vertreter und als solcher gemäß §. 65. Al. 2. St. G. B. befugt ist, den Strafantrag für sie zu stellen. Er hat dies innerhalb der gesetzlichen Frist nicht gethan. Daß er seine Frau zur Stellung des Antrages bevollmächtigt habe, läßt sich, wie der App. Richter ebenfalls richtig ausführt, nicht annehmen.

Es liegt ferner auch nicht der im §. 203. II. 1. A. L. R. gedachte Fall vor, in welchem die Frau für den abwesenden Mann selbstständig handeln kann. Denn die Voraussetzungen dieses Gesetzes, daß Gefahr im Verzuge obwaltete, und daß die Willensmeinung des Mannes nicht eingeholt werden konnte, treffen hier nicht zu.

Dagegen irrt der App. Richter, insofern er die Anwendung der Vorschriften über die vermuthete Vollmacht für ausgeschlossen erachtet. Nach §. 119. I. 13. A. L. R., auf welchen §. 25. I. 3. A. G. O. verweist, müssen Eheleute in Fällen, welche keinen Aufschub leiden, für einander zur Besorgung ihrer Angelegenheiten auch ohne Vollmacht zugelassen werden. Die Bedingungen zur Anwendung dieses Gesetzes sind vorhanden. Daß unter dem allgemeinen Ausdruck: „Angelegenheiten" auch die Stellung des Strafantrages, also die Anrufung der Staatsgewalt behufs Herbeiführung der Strafverfolgung wegen der dem K.'schen Kinde zugefügten Mißhandlung begriffen ist, kann nicht bezweifelt werden. Ueber das vom Gesetze verlangte persönliche Verhältniß waltet kein Bedenken ob. Die Frau K. hat den Antrag für ihren abwesenden Ehemann gestellt. Ob sie in ihrem Gesuche ausdrücklich bemerkt hat, daß sie kraft vermutheter Vollmacht handle, ist, wie das Ob. Trib. bereits früher erkannt hat, ohne entscheidende Bedeutung. (Rechtspr. XVII. 217. XVI. 651.)

Endlich muß auch davon ausgegangen werden, daß die Stellung eines Strafantrages stets zu den keinen Aufschub leidenden Angelegenheiten gehört, da die Feststellung der Strafthat und ihrer Folgen, sowie die Ermittelung des Thäters ein sofortiges Einschreiten der Staatsbehörde erheischen.

Hiernach ist anzunehmen, daß die Frau K. als vermuthete Bevollmächtigte des Antragsberechtigten, ihres Ehemannes, am 7. Juni 1876, 5 Tage nach der That, also rechtzeitig die Bestrafung des Angeklagten bei der Staatsanwaltschaft beantragt hat.

Einer Genehmigung des Antrages seitens des Vertretenen bedarf es nicht. Das Gesetz — §§. 126. 127. I. 13. A. L. R. — giebt dem Letzteren vielmehr nur die Befugniß, das zu seiner Kenntniß gelangte Geschäft zu mißbilligen. Versäumt er die hierfür gesetzte Pflicht, so wird er für einwilligend angenommen. Eine solche Mißbilligung des Strafantrages seitens des K. hat aber im vorliegenden Falle nicht stattgefunden, nachdem er die Handlung seiner Ehefrau, sei es schon durch schriftliche Mittheilung derselben, oder jedenfalls bei seiner polizeilichen Vernehmung, erfahren hat. Im Gegentheil würde in der am

9. Jan. 1877 von ihm selbst erbetenen Strafverfolgung eine Genehmigung des von seiner Frau gestellten Antrages zu finden sein. Liegt aber sonach ein von einem vermutheten Bevollmächtigten rechtzeitig gestellter und von dem Ehemann K. nicht gemißbilligter Strafantrag hier vor, so ist der Vorschrift des §. 232. St. G. B. genügt, und der App. Richter verletzt sowohl dieses Gesetz, als den §. 65. St. G. B. und §. 119. I. 13. A. L. R., wenn er die Strafverfolgung mangels Antrages zur Zeit für unstatthaft erachtet.

§. 112. des St. G. B. Zur Anwendung des Paragraphen ist erforderlich, daß die objektive Möglichkeit des Eintretens des beabsichtigten Erfolges der Aufforderung vorhanden sei.

Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Febr. 1878 wider Dudek (II. 176.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Vorderrichter haben den Angekl. für schuldig erklärt,

im April 1877 zu S. eine Person des Soldatenstandes, nämlich den Ulan Sk., aufgefordert zu haben, dem Befehle seines Oberen, des Sergeanten G., nicht Gehorsam zu leisten,

und ihn deshalb aus §. 112. des St. G. B. verurtheilt.

In der N. B. des Angekl. ist Verletzung des §. 112. a. a. O. durch unrichtige Anwendung behauptet.

Diese Beschwerde mußte für begründet erachtet werden.

Die Vorderrichter nehmen übereinstimmend für erwiesen an, daß, als eines Tages im April 1877 bei Gelegenheit einer mit den Rekruten des zweiten Schlesischen Ulanenregiments in S. vorgenommenen Turnübung der Sergeant G. dem Ulanen Sk. den Laufschritt zu machen befohlen und dieser in Folge dessen zwei bis drei Mal den nicht allzugroßen Turnplatz umlaufen gehabt, der unter den Zuschauern befindliche Angekl. dem Sk. zugerufen habe: „Geh Schritt!"

Beide Vorderrichter gründen auf diesen Hergang die oben mitgetheilte, dem Wortlaute des §. 112. a. a. O. entsprechende thatsächliche Schlußfeststellung. Zur Widerlegung derselben hatte der Angekl. in II. Instanz behauptet, daß der Ulan Sk. seine (des Angekl.) Worte überhaupt nicht habe hören können, weil er vollständig taub und deshalb auch später vom Militair entlassen worden sei, eventuell, daß er sie nicht verstanden haben würde, weil er ein Pole und der deutschen Sprache, in welcher er (der Angekl.) gesprochen, mit keinem Worte mächtig sei.

Diesen Beweisantrag weist der App. Richter zurück, weil, wenn die behaupteten Thatsachen auch erwiesen werden sollten, „damit der Dolus des Angekl. noch nicht ausgeschlossen sein würde, zumal der Angekl. selbst nicht behaupte, vorher gewußt zu haben, daß auch Sk. nur der polnischen Sprache mächtig sei, er es sich nicht hätte verhehlen können, daß seine Worte völlig geeignet gewesen seien, von Sk. gehört zu werden und ihren Zweck herbeizuführen, nämlich den, Sk. von weiterem Laufen abzuhalten, dem Befehle des G. den Gehorsam zu versagen."

Diese Ausführung beruht auf einer rechtsirrthümlichen Auslegung des der Entscheidung zum Grunde gelegten §. 112. des St. G. B., denn letzterer bestimmt:

„Wer eine Person des Soldatenstandes — — auffordert oder anreizt, dem Befehle des Oberen nicht Gehorsam zu leisten — — wird mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft,"

und es ist vollkommen richtig, wenn der App. Richter sagt, daß es, um den

Thatbestand dieses Vergehens zu erfüllen, des Beweises nicht bedürfe, daß die Aufforderung einen Erfolg gehabt habe. Allein daraus folgt nicht, daß das vorliegende Vergehen schon mit der bloßen Willensäußerung, einen Soldaten zum Ungehorsam gegen seinen Oberen aufzufordern oder anzureizen, abgeschlossen sei, und daß es demnach jeder objektiven Seite entbehre. — Was der §. 112. unter Strafe stellt, ist an und für sich nur eine Versuchshandlung, die hier, wie in anderen Fällen (vergl. die §§. 81. 82. 85. 110. 111. 114. 130. 130a. 159.), vom Gesetzgeber zu einem selbstständigen Verbrechen, beziehungsweise Vergehen erhoben worden ist, weshalb ihre Strafbarkeit, wie die jeder anderen Versuchshandlung davon abhängt, daß durch dieselbe die Herbeiführung eines rechtswidrigen Erfolges objektiv möglich gewesen sei. Es war daher auch hier zu prüfen, ob durch den Zuruf des Angekl.: „Geh Schritt!" möglicher Weise der Ulan Sk. hätte vermocht werden können, dem Befehle seines Oberen den Gehorsam zu versagen, und es genügte nicht, festzustellen, daß der Angekl. an diese Möglichkeit selbst geglaubt, beziehungsweise daß er seine Worte als dazu geeignet habe halten können, weil, wenn dieser Glaube auf einem thatsächlichen Irrthume beruht haben sollte, der Angekl. nur ein sogenanntes putatives Vergehen begangen haben würde, welches nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nicht strafbar ist. Da nun der Angekl. im vorliegenden Falle behauptet hat, daß die Möglichkeit, mit dem Rufe: „Geh Schritt!" auf den Willen des Sk. bestimmend einzuwirken, nach dessen Persönlichkeit objektiv ausgeschlossen gewesen sei, so durfte sich der App. Richter der Verpflichtung nicht überheben, die thatsächlichen und unter Beweis gestellten Behauptungen des Angekl. zunächst nach der Richtung hin, ob sie einen solchen Beweis zu liefern im Stande sein würden, einer Prüfung zu unterziehen und sich je nach dem Ausfalle dieser Prüfung für die Erhebung oder Ablehnung dieses Beweises zu entscheiden.

§. 113. des St. G. B. Der Widerstand gegen Preuß. Gensdarmen ist als Widerstand gegen Mitglieder der bewaffneten Macht strafbar. Einer Feststellung der Beamtenqualität des Gensdarmen bedarf es daher nicht.

Erk. d. Ob. Trib. v. 10. Jan. 1878 wider Krüger (II. 1140.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Justanzrichter stellen fest, daß Implorant dem Gensdarm B. in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes durch Gewalt Widerstand geleistet habe.

Diese Feststellung würde Bedenken erregen können, wenn das nach §. 113. Abs. 1. des St. G. B. strafbare Vergehen des gewaltsamen Widerstandes gegen einen öffentlichen Beamten im Sinne des §. 359. a. a. O. in Frage stände. Denn in diesem Falle würde es, als zum Thatbestande des §. 113. a. a. O. erforderlich, der besonderen Feststellung bedurft haben, daß der Widerstand einem zur Vollstreckung von Gesetzen, oder von Befehlen und Anordnungen der Behörden berufenen Beamten geleistet sei. Ein solcher Fall liegt aber nicht vor, weil die Gensdarmen, wenn auch Diener des Staats im weiteren Sinne, vergl. Th. II. Tit. 10. A. L. R., nicht dem Kreise der öffentlichen Beamten, sondern den Mitgliedern der bewaffneten Macht, welche in §. 113. a. a. O. sowohl, als in anderen Vorschriften, St. G. B. §§. 196., 333. a. a. O., den Beamten gegenübergestellt und von ihnen unterschieden werden, zuzuzählen sind.

Es ergiebt sich dies aus den geltenden gesetzlichen Bestimmungen, nach welchen die preußische Gensdarmerie als militärisch organisirtes Corps einen Bestandtheil des Heeres bildet und die Gensdarmen dem Kriegs-Ministerium untergeordnet, einen bestimmten militärischen Rang und den Gerichtsstand des

stehenden Heeres haben, unter militärischer Jurisdiktion und Strafgewalt stehen und nach Vorschrift des §. 14. der Verordn. über die Organisation der Gensdarmerie v. 30. Dez. 1820 (G. S. de 1821 S. 1) — vergl. auch §. 18. der Verordn. v. 23. Mai 1867, G. S. S. 777, im Dienste in Beziehung auf Unverletzbarkeit und auf Bestrafung der ihnen widerfahrenen Widersetzlichkeit und Beleidigungen zu Jedermann in dem Verhältnisse des Militärs und der kommandirten Schildwachen stehen." Vergl. §§. 1. 2. 9. 10. 11. 13. 14. der Verordn. v. 30. Dez. 1820; Verordn. betr. Organisation der Land-Gensdarmerie in den neu erworbenen Landestheilen v. 23. Mai 1867 — G. S. S. 777 —; A. K. O. v. 22. April 1829; Klassifikation der zum Preuß. Heere gehörigen Militärpersonen — R. G. Bl. pro 1867 S. 283.

Daß den Gensdarmen nach §. 26. der Dienstinstruktion für die Gensdarmerie v. 30. Dezember 1820 (G. S. S. 10) eine „eigene Amtsgewalt" zugeschrieben ist, und daß ihre Anzeigen in §. 14. der Verordn. v. 30. Dez. 1820 als amtliche bezeichnet, ihnen auch die Rechte öffentlicher Beamten beigelegt sind, ändert nichts in der gesetzlich fixirten militärischen Dienststellung derselben, so wenig als der Umstand, daß sie zur Ausübung polizeilicher Funktionen bestimmt sind und daß ihre Dienstthätigkeit auch der Aufsicht der Civilbehörde unterliegt, da ihnen diese Dienstthätigkeit wie auch §. 13 b. der Verordn. v. 30. Dez. 1820 ergiebt, nur als Mitglieder der bewaffneten Macht und in solcher Eigenschaft übertragen ist. (Vergl. Erk. v. 5. Juli 1872, Goltd. Arch. Bd. 20. S. 389.)

Es kommt also im gegebenen Falle §. 113. a. a. O. im dritten Absatze zur Anwendung, wonach nur erforderlich ist, daß gewaltsamer Widerstand Mannschaften der bewaffneten Macht in Ausübung und zwar — wie nach der Natur der Sache und nach Anleitung des §. 113. a. a. O. Abs. 1. vorausgesetzt werden muß — in rechtmäßiger Ausübung des Dienstes entgegengesetzt wird.

Bei Berücksichtigung des den Gensd'armen angewiesenen dienstlichen Wirkungskreises, wonach sie bestimmt sind, die Polizeibehörden in Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und in Handhabung der bestehenden Gesetze und Anordnungen, sei es in Ausführung bestimmter Requisitionen, sei es selbstständig ohne solche, zu unterstützen, liegt damit ein dem Widerstande gegen Civil-Exekutivbeamte analoger Thatbestand vor.

Die danach erforderliche Feststellung ist von den Instanzrichtern ohne erkennbaren Rechtsirrthum getroffen, die Rechtmäßigkeit der Dienstübung des Gensd'armen B., welchem nach Feststellung der Vorderrichter Implorant entgegentrat, weil er ein die Chaussee sperrendes Fuhrwerk des Imploranten hatte entfernen lassen, auch im Laufe der Instanz an sich nicht bestritten worden, daß aber die Instanzrichter sich bei ihrer Feststellung in Betreff der Dienstthätigkeit der Gensdarmen des der Vorschrift des §. 113. a. a. O. nicht entsprechenden Ausdrucks „Amt" bedient haben, muß als unwesentlich außer Betracht bleiben.

§. 133 des St. G. B. Die gewinnsüchtige Absicht muß nicht gerade in der Erlangung eines Vermögensvortheils bestehen, umfaßt vielmehr auch andere materielle Vortheile. Doch ersetzt die bloße Feststellung, daß der Angekl. die zeitweise Hinhaltung des in einer gegen ihn einzuleitenden Disziplinar-Untersuchung bevorstehenden Urtheils bezweckt habe, nicht den Nachweis der gewinnsüchtigen Absicht.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Jan. 1878 wider Müller (I. 1208.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

§. 137. des St. G. B. Die Anlegung des Superarrests auf eine bereits anderweitig mit Beschlag belegte Sache enthält eine wirksame Verstrickung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. Febr. 1878 wider Franke (II. 123.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Es ist unstreitig, daß das in Rede stehende, im Besitze des Imploranten vorgefundene Pferd im Wege der Zwangsvollstreckung wegen einer von dem Kaufmann N. erstrittenen rechtskräftigen Forderung an den Imploranten im Auftrage der Kreisgerichts-Kommission zu G. durch den zuständigen Gerichtsexekutor bei dem Imploranten gepfändet und daß dem letzteren die Disposition über dasselbe untersagt ist.

Es lag mithin eine obrigkeitliche Beschlagnahme im Sinne des §. 137. St. G. B. vor.

In dem Charakter derselben wurde durch den Umstand, daß das fragliche Pferd bereits in einer anderen Prozeßsache obrigkeitlich mit Beschlag belegt worden war, und daß der mit der Pfändung beauftragte Beamte dasselbe der ihm nach §. 71. der Dienst-Instr. für die gerichtlichen Unterbeamten v. 2. Aug. 1850 (J. M. Bl. S. 261 ff.) — vergl. §. 15. der Verordn. wegen exekutivischer Beitreibung von Steuern und Abgaben v. 30. Juli 1853 (G. S. S. 909) — obliegenden Verpflichtung gemäß nunmehr auch für den neuen Gläubiger in Beschlag genommen und mit Superarrest belegt hatte, nichts geändert.

Insbesondere sind die Vorschriften der §§. 362. ff. der Preuß. Konk. O. vom 8. Mai 1855 (G. S. S. 317), aus welchen die N. B. die Wirkungslosigkeit der stattgehabten Beschlagnahme herzuleiten versucht, nur bestimmt, auch denjenigen Gläubigern mit vollstreckbaren Forderungen, für welche bestimmte Vermögensgegenstände des Schuldners noch nicht in Beschlag genommen sind, den Beitritt zu der für andere Gläubiger erfolgten Beschlagnahme zu ermöglichen und für den Fall der Nothwendigkeit eines Prioritätsverfahrens unter den verschiedenen Gläubigern, welche aus der in Beschlag genommenen Sache ihre Befriedigung suchen, deren Theilnahmerechte festzustellen. Die gedachten Vorschriften berühren daher die gesetzliche Zulässigkeit und Wirksamkeit eines zur Sicherung der Ansprüche des einen oder anderen Gläubigers bei der gerichtlicher Seits verfügten Beschlagnahme in keiner Weise.

§. 137. des St. G. B. Aufhören der Pertinenzqualität der als Zubehörungen des Grundstücks bestimmt gewesenen Sachen dadurch, daß dieselben ihrem bisherigen Zwecke entzogen und durch andere ersetzt werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 31. Jan. 1878 wider Hoffmann (II. 150.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der erste Richter stellt fest, daß die in Frage stehenden, vom Angekl. bei Seite geschafften Gegenstände als zum Betriebe der zur Subhastation gestellten Dampfschneidemühle bestimmte anzusehen seien. Aber er erwähnt gleichzeitig, daß der Zeuge E. betreffs einzelner dieser Gegenstände angegeben habe, dieselben seien zwar zum Betriebe der Fabrik angeschafft, demnächst aber überflüssig geworden, weil an ihrer Stelle andere neue Stücke derselben Art angeschafft worden seien, und er erachtet diesen letzteren Umstand nur deshalb für unerheblich, weil den alten Stücken dadurch die Pertinenzqualität, welche nach den §§. 92.

und 93. Tit. 2. Th. I. A. L. R. zu beurtheilen sei, nicht benommen worden sei. Diese Ansicht billigt der App. Richter, indem er noch hinzufügt, daß die Pertinenzqualität nicht verloren gegangen sei, so lange die durch den Eigenthümer erfolgte Zuschlagung der Sachen zu dem Grundstücke nicht wieder aufgehoben worden sei. Die Ausführung des App. Richters beruht jedoch auf einer unrichtigen Rechtsanschauung.

Der App. Richter hat den Begriff der Aufhebung der Pertinenzqualität zu eng umgrenzt. Diese Qualität beruht wesentlich auf der Zweckbestimmung, welche der Sache gegeben ist, auf der dauernden Verbindung, in welche sie mit der Hauptsache, für die sie und mit der sie gebraucht werden soll, gebracht worden ist. Der Akt, durch welchen diese Verbindung herbeigeführt wird, ist an keine Form gebunden, die sogenannte Zuschlagung unterscheidet sich von anderen Akten dieser Art nur insofern, als dadurch die Verbindung mit einem Ganzen, einem Inbegriff von Sachen hergestellt wird.

§. 42. 44. Tit. 2. Th. I. A. L. R.

In derselben Weise nun, wie die Verbindung bewirkt worden, kann sie auch gelöst werden, es geschieht dies, sobald die Sache zu einem anderen Zwecke bestimmt, oder ihr doch die bisherige Bestimmung entzogen wird, und da der Akt der Trennung gleichfalls an keine Form gebunden ist, so kommt es im einzelnen Falle auf die Umstände an, aus denen zu folgern ist, ob die bisherige Neben- oder Hülfssache noch bestimmt ist, der Hauptsache — also im vorliegenden Falle die Geräthschaften der Mühle, die Pertinenzstücke der Fabrik zum Betriebe derselben — zu dienen, oder ob ihr diese Bestimmung entzogen worden ist. Daß das Letztere auch dann angenommen werden kann, wenn alte und abgenutzte Gegenstände durch neue ersetzt worden sind, unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Der App. Richter geht daher fehl, wenn er unter allen Umständen noch einen anderen Akt des Eigenthümers für erforderlich erachtet, um einem Zubehörstücke diese Eigenschaft zu entziehen, und seine Entscheidung mußte daher vernichtet werden.

§. 166. des St. G. B. Der Neujahrsumgang als Gebrauch der katholischen Kirche.

Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Febr. 1878 wider Käſtner (II. 114.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der App. Richter ist keineswegs von dem, in der R. B. als rechtsirrthümlich und eine Verletzung des §. 166. St. G. B. enthaltend, angefochtenen Satze ausgegangen, daß ein Gebrauch, welcher in einem bestimmten Bezirke und auch nur an einzelnen Orten vorkomme, identisch mit einem von der Kirche eingeführten Gebrauche sei; vielmehr bezeichnet er den Neujahrsumgang ausdrücklich als einen „aus den Lehren der katholischen Kirche hervorgegangenen, von der Kirche eingeführten, in Form des katholischen Gottesdienstes ausgeübten gottesdienstlichen oder Kultus-Akt“ und schließt hieraus, nicht aber daraus, daß er in einem bestimmten Bezirke vorkommt, daß es ein Gebrauch der katholischen Kirche sei. Die Frage aber, ob dieser Gebrauch von der Kirche eingeführt sei, ist eine thatsächliche und kann mithin in der Nichtigkeits-Instanz nicht nachgeprüft werden.

§§. 193. des St. G. B. Die durch die Presse, durch Zeitungen veröffentlichten Aeußerungen unterliegen keiner ausnahmsweisen Beurtheilung. Eine Pflicht oder ein berechtigtes Interesse, die Rechte aller Staatsbürger zu ver-

theidigen, kann den Zeitungsredakteuren nicht zugesprochen werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Febr. 1878 wider Stötzel (II. 163.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der strafrechtliche Schutz gegen ehrverletzende Aeußerungen kommt dem Verletzten allerdings dann nicht zu Statten, wenn die Aeußerung in Wahrnehmung eines Rechts oder berechtigten Interesse erfolgt ist. Ob aber das Letztere der Fall gewesen, hat der Richter nach Maßgabe der Anführungen des Beschuldigten und der ermittelten Umstände zu beurtheilen. Da nun der Angekl. zu seinen Gunsten nur geltend gemacht hat, daß er das Wahlrecht und die Wahlfreiheit der Staatsbürger, nicht aber, daß er sein eigenes Wahlrecht vertheidigt habe, so durfte der App. Richter ohne Rechtsirrthum annehmen, daß sich der Angekl. nicht in der Ausführung eines Rechts befunden habe. Denn eine Pflicht, die Rechte aller Staatsbürger vor der Oeffentlichkeit zu vertheidigen, wie sie der Angekl. behauptet, liegt als eine besondere, dem Redakteur einer Zeitschrift nicht ob; es entspricht ihr deshalb auch kein besonderes, durch die Gesetze anerkanntes Recht; die durch die Presse veröffentlichten Aeußerungen sind vielmehr nicht anders zu beurtheilen wie alle anderen. Es muß daher, wenn sie an sich beleidigender Natur sind, ein sich aus dem konkreten Fall ergebendes, die Strafbarkeit ausschließendes Recht, in dessen Ausführung sie gebraucht worden, festgestellt werden. Dasselbe gilt bezüglich der berechtigten Interessen, die ebenfalls nur als individuelle, die Person des Angekl. berührende aufzufassen und als solche im vorliegenden Falle gleichfalls nicht festgestellt sind.

§. 193. des St. G. B. Ist eine Anzeige zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht, so ist die Prüfung des Vorhandenseins einer Beleidigung geboten. Ob ein Interesse aus löblichen oder verwerflichen, sachlichen oder persönlichen Motiven verfolgt wird, ist für die Frage, ob überhaupt ein berechtigtes Interesse vorliege, ohne Bedeutung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 6. Febr. 1878 in Sachen Höhn wider Neffersdorf (I. 16.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Berufungsrichter nimmt als erwiesen an, daß die Beschuldigten durch ihre in der Eingabe an das Landrathsamt aufgestellte Behauptung, Privatkläger stehe wegen Diebstahls in Untersuchung, indem er der Gemeinde im Jahre 1876 Grund gestohlen, die Absicht verfolgt haben, die Wahl des Privatklägers als Bürgermeister der Gemeinde L. zu hintertreiben bezw. deren Bestätigung zu verhindern, glaubt aber die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses in diesem Vorgehen nur dann erblicken zu können, wenn dabei der Zweck obgewaltet, die Gemeinde vor einem schlechten und untauglichen Bürgermeister zu bewahren, was nicht erwiesen sei; wenn die Eingabe dagegen lediglich dem Interesse der Person eines anderen Bürgermeisterkandidaten oder einer Partei habe dienen sollen, so komme den Angekl. der §. 193. R. St. G. B. nicht zu Statten.

Die hiernach getroffene Unterscheidung, je nachdem die Absicht der Beschuldigten, die Wahl des Privatklägers zu hintertreiben, auf löblichen oder verwerflichen, auf sachlichen oder persönlichen Beweggründen beruhte, ist für die Frage der Existenz eines Rechtes oder berechtigten Interesses bei Vornahme der

beleidigenden Handlung, ohne Belang: warum Jemand ein Recht oder rechtliches Interesse zur Geltung bringt, ist nicht Gegenstand des §. 193., sondern nur die Thatsache dieser Geltendmachung, und der Berufungsrichter verwechselt das Motiv mit dem Zwecke der Handlung, wenn er dem Letzteren keine, dem Ersteren aber die ausschließliche Bedeutung beilegt. Er mußte vielmehr nach Lage des Falles umgekehrt sich darüber entscheiden, ob die von Seiten der Beschuldigten mit der erhobenen Beschuldigung bezweckte Hintertreibung der Wahl, wenn erwiesen, für sich allein die Wahrung eines aus der dafür angeführten Gemeindeangehörigkeit zu L. entspringenden Rechts oder rechtlichen Interesses zum Gegenstande hatte, ob also ihre Qualität als Gemeindebürger die Beschuldigten berechtigen oder wenigstens zu dem Glauben an ihre Berechtigung veranlassen konnte, vermeintliche Thatsachen, welche geeignet waren den Privatkläger, wie der Berufungsrichter annimmt, verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, behufs Hintertreibung der Wahlbestätigung, zur Kenntniß des Landrathsamtes zu bringen, ob ferner subjektiv die Beschuldigten die Absicht hatten, durch jene Beschuldigung dieses ihr Interesse wahrzunehmen und im Falle der Bejahung, ob die Beschuldigten nach der Form ihrer Aeußerung oder nach sonstigen Umständen über den Zweck der Wahlhintertreibung hinausgehend zugleich die Absicht den Privatkläger zu beleidigen zu erkennen gegeben, oder ob sie auf das für ihren Zweck Nothwendige sich beschränkt haben.

Hieraus ergiebt sich zugleich, daß auch das weitere Argument des Berufungsrichters, wonach die beleidigende Handlung lediglich die Wahrnehmung berechtigter Interessen zum Gegenstand gehabt haben müsse, in dieser Allgemeinheit keinen Beifall verdient. Welche anderweite Zwecke der Thäter mit der beleidigenden Handlung noch verbunden haben mag, ist für die Strafloſigkeit der Handlung aus §. 193. unerheblich, so lange aus diesen Nebenzwecken sich nicht die Absicht zu beleidigen entnehmen läßt.

§. 196. des St. G. B.; §§. 54. 55. der Kirchengem. u. Synod. O. v. 10. Sept. 1873; Art. 7. des Ges. v. 25. Mai 1874. Der §. 196. des St. G. B. findet auch auf kirchliche Behörden Anwendung. Der Kreissynodalvorstand (Preußen) ist eine Behörde.

Erk. d. Ob. Trib. v. 24. Jan. 1878 wider Schrader (II. 1131.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Das App. Ger. hat dem Vorstand der Synode die Eigenschaft einer Behörde abgesprochen, und diese Ansicht, wäre sie begründet, würde ohne Weiteres, dem gestellten Strafantrage gegenüber, die Einstellung des Verfahrens bedingen. Die Ansicht des App. Ger. ist aber eine rechtsirrthümliche.

Der Kreissynodalvorstand — §. 54. des Allerh. Erlasses vom 10. September 1873 — ist unter Zugrundelegung des Begriffs, daß als Behörde jedes Organ der Staatsgewalt zu gelten hat, welches dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staates thätig zu sein, zwar keine Staatsbehörde im engeren Sinne des Worts; dagegen kommt ihm unter Festhaltung der begrifflichen Bestimmung von Behörde, wie sie das in dieser Beziehung maßgebende Preußische Landesrecht aufstellt, die Eigenschaft einer kirchlichen Behörde zu. Der Vorstand der Kreissynode ist von dem König „als dem Träger des kirchenrechtlichen Regiments" eingesetzt — Eingang des Allerh. Erlasses vom 10. Sept. 1873 und Gesetz vom 25. Mai 1874 Art. 7. —, es bildet derselbe ein aus fünf Mitgliedern bestehendes Kollegium und die Geschäftsbehandlung ist die kollegialische — §§. 54. und 55. pos. 10. Abs. 2.

loc. cit. —, vor Allem aber ergeben die dem Vorstande nach §. 55. cit. übertragene Funktionen den behördlichen Charakter desselben. Es bringt derselbe die von der Kreissynode gefaßten Beschlüsse zur Vollziehung — §. 55. pos. 3. —, ihm steht in den in pos. 6. vorgesehenen Fällen, an Stelle der Kreissynode, die Mitaufsicht über die inneren und vermögensrechtlichen Angelegenheiten der Kirchengemeinden zu, er entscheidet über die Einwendungen bei Pfarrbesetzungen — pos. 10. —, weiterhin übt er die Disziplinargewalt in erster Instanz über die Mitglieder des Gemeindekirchenraths und der Gemeindevertretung — pos. 9. — und die Kirchendisziplin in zweiter Instanz nach Vorschrift der pos. 7., und endlich entscheidet derselbe als Rekursinstanz in allen nach Maßgabe der pos. 8. an ihn gebrachten Streitigkeiten. Alle diese dem Kreissynodalvorstand zugewiesenen Funktionen ergeben auf dem Gebiet der kirchlichen Ordnung einen Wirkungs- und Geschäftskreis, der in seiner amtlichen Bedeutung an dem behördlichen Charakter dieses kirchlichen Organs einen Zweifel nicht aufkommen läßt. Von gleicher Rechtsanschauung ist auch seither das Ob. Trib. in seiner Rechtsprechung ausgegangen, wenn dasselbe in wiederholten Entscheidungen — Oppenh. Rechtspr. Bd. 8. S. 324, Bd. 10. S. 134 — dem Gemeindekirchenrath der früheren Ordnung im Sinne des §. 102. des Pr. St. G. B. den Charakter einer öffentlichen Behörde zuerkannt hat. — Wenn hiernach dem Synodalvorstand die Eigenschaft einer Behörde zukommt, so muß es weiterhin als unerheblich bezeichnet werden, daß ihm der Charakter einer kirchlichen Behörde und nicht der einer Staatsbehörde in der engeren Bedeutung des Wortes beizulegen ist, da im Sinne der Strafbestimmung des §. 196. St. G. B., aus welcher überhaupt die Beleidigung einer Behörde als solcher allein abgeleitet werden kann, beide Arten von Behörden sich gleichstehen. Für eine Scheidung zwischen kirchlichen und staatlichen Behörden fehlt es, insoweit es sich um die Strafbestimmung des §. 196. cit. handelt, an jedem inneren Grunde, und schon der Wortlaut dieses Gesetzesparagraphen steht ihr entgegen, der, wenn er zunächst die „Behörden" und sodann den „Beamten" und den „Religionsdiener" der von ihm getroffenen Bestimmung unterstellt, aus dieser Zusammenfassung deutlich ersehen läßt, daß der von ihm gewährte Schutz gleichmäßig den kirchlichen wie den staatlichen Behörden zu Theil werden solle. Der Kreissynodalvorstand hat somit im Sinne des §. 196. St. G. B. als Behörde zu gelten.

§. 242. des St. G. B. Diebstahl an Wasser aus einer fremden Wasserleitung. Dolus.

Erk. d. Ob. Trib. v. 7. Febr. 1878 wider Calvelli-Adorno (II. 86.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Mit Recht rügt der Oberstaatsanwalt Verletzung des §. 242. des St. G. B. durch unrichtige Auslegung und Nichtanwendung. Es kann hierbei ganz dahin gestellt bleiben, ob der App. Richter schon dadurch den §. 242. verletzt hat, daß von ihm nicht allein die Absicht des Thäters, die fremde Sache in sein Vermögen zu bringen, sondern auch die Absicht, das des Anderen zu verringern, für ein wesentliches Erforderniß des Thatbestandes des §. 242. erklärt worden ist, denn jedenfalls ist der Grund, aus welchem er angenommen hat, daß es im vorliegenden Falle an dem objektiven Erfordernisse der direkten Entziehung einer zu dem Vermögen eines Anderen gehörigen Sache fehle, ein rechtsirrthümlicher.

Dieser Grund ist der, daß ganz das nämliche Wasser, von welchem der Angekl. einen integrirenden Theil in dem Hause Nr. 9. entnahm, an jedem der öffentlichen Brunnen ihm unbeschränkt und unentgeltlich zur Verfügung gestanden habe. Derselbe kann offenbar nur dahin verstanden werden, daß Wasser von

gleicher Beschaffenheit dem Angekl. an jedem öffentlichen Brunnen unbeschränkt und unentgeltlich zur Verfügung gestanden habe, da dieselben Theile des in der Gesammtleitung enthaltenen Wassers sich unmöglich zugleich in den die öffentlichen Brunnen speisenden Zweigröhren und in den Privatleitungen befinden können. Daraus aber, daß der Angekl. Wasser von gleicher Beschaffenheit sich aus anderen Theilen der Wasserleitung unentgeltlich verschaffen durfte, folgt nicht, daß, wenn er statt dessen das Wasser aus einem anderen ihm nicht zur Verfügung stehenden Theile der Leitung entnahm, die Wegnahme des Wassers die Entziehung einer Sache aus dem Vermögen eines Anderen nicht in sich schloß. Jener Umstand ist vielmehr auf die Frage, ob die — wie auch der App. Richter annimmt — unberechtigte Wegnahme des Wassers als eine direkte Entziehung einer zu dem Vermögen eines Anderen gehörigen Sache oder, was damit gleichbedeutend, als die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache aus dem Gewahrsam eines Anderen anzusehen sei, rechtlich völlig einflußlos, und der App. Richter hat, indem er dieses verkannt hat, den §. 242. durch unrichtige Auslegung verletzt.

Auch wird das angefochtene Erk. nicht etwa durch den Umstand getragen, daß der App. Richter zugleich auf Seiten des Angekl. das Bewußtsein einer direkten Sachentziehung, wie solches zum Begriffe des Diebstahls erforderlich sei, verneint hat. Denn diese Verneinung des strafrechtlichen Dolus hängt auf das engste mit der unmittelbar vorausgegangenen dem Obigen nach als rechtsirrthümlich nachgewiesenen Ausführung über den objektiven Thatbestand des Vergehens zusammen und wird daher mit dieser hinfällig.

Das Erk. zweiter Instanz hat daher vernichtet, die Sache selbst aber zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die zweite Instanz zurückgewiesen werden müssen. Hierbei und insbesondere wird noch festzustellen sein, ob der Angekl. das Bewußtsein gehabt habe, daß die Wegnahme des Wassers aus der Privatleitung des Nachbarhauses eine unberechtigte gewesen sei.

§§. 242. 370. Nr. 5. des St. G. B. Ein bestehender allgemeiner Gebrauch, nach welchem die Arbeiter einer Ziegelei aus dem zum Brennen der Ziegeln angeschafften Feuerungsmaterial ihren eigenen Bedarf zu nehmen pflegen, verdient rechtlich keine Berücksichtigung. Brennmaterialien sind nicht Genußmittel.

Erk. d. Ob. Trib. v. 3. Jan. 1878 wider Harp (II. 1111.), durch welches die R. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Rechtswidrig soll nach der Behauptung der R. B. die Aneignung der Kohlen aus dem Grunde nicht gewesen sein, „weil allgemein auf den Ziegeleien dortiger Gegend der Ziegler aus dem zu dem Ziegelbrennen angeschafften Feuerungsmaterial seine vollständige freie Feuerung erhalte", und rechtsverletzend die hierauf ergangene Entscheidung der Vorinstanz, daß nicht dieser Gebrauch, sondern der zwischen dem Ehemann der Angekl. und dessen Dienstherrn abgeschlossene Vertrag maßgebend sei.

Dieser Erwägung des App. Ger. liegt offensichtlich der Rechtsgedanke zu Grunde, daß der angeblich in dortiger Gegend bestehenden Sitte die Bedeutung einer rechtsverbindlichen Norm nicht beigelegt werden könne; und diese Auffassung kann nicht als eine rechtsirrthümliche gelten. Die Charakterisirung dieses Gebrauchs als eines Mißbrauchs, wie ihn das vorinstanzliche Erk. bezeichnet, und ebenso die ermangelnde Angabe derjenigen thatsächlichen Voraussetzungen, durch welche die Unterstellung eines lokalen Gewohnheitsrechts bedingt wird, beseitigen

den Vorwurf eines Rechtsirrthums, wenn der App. Richter der in Bezug genommenen Sitte die Kraft einer rechtsverbindlichen Norm, die ohne Weiteres Alle bindet, welche sich in den dabei vorausgesetzten faktischen Verhältnissen befinden, nicht zugesteht.

Aber auch selbst jenen Gebrauch als gewohnheitsrechtliche Uebung unterstellt, so konnte derselbe selbstverständlich durch ein vertragsmäßiges Uebereinkommen aufgehoben oder abgeändert werden, und mit allem Fug durfte daher das App. Ger. auf den deshalbigen Vertrag des Ehemanns der Angekl. mit seinem Dienstherrn als maßgebend verweisen.

Die letzte Beschwerde bestreitet die Zulässigkeit der Subsumtion des Straffalls unter §. 242. St. G. B., erachtet vielmehr eventuell §. 370. pos. 5. für anwendbar und führt zur Begründung aus, daß unter Genußmitteln, im Gegensatz zu Nahrungsmitteln, ein jeder Gegenstand zu verstehen sei, welcher zur Befriedigung des menschlichen Sinnenreizes diene. Dieser Ansicht steht schon der Wortlaut entgegen, da unter der Bezeichnung „Genußmittel", den Ausdruck auch selbst in seiner weitgehendsten Bedeutung genommen, Brennmaterial, weil es nicht genossen wird, nicht begriffen sein kann; nicht minder die, durch die imploranteische Auslegung des §. 370. pos. 5. gegebene gegenständliche Ausdehnung auf Objekte, rücksichtlich derer die mildere Behandlung der in diesem Gesetzesparagraphen vorgesehenen Entwendung ihre innere Berechtigung verlieren würde.

Es stellt sich daher auch diese Beschwerde als unbegründet dar.

§. 246. des St. G. B. Die Möglichkeit der Wiedererstattung verbrauchter fremder Gelder schließt die Annahme der erfolgten rechtswidrigen Zueignung derselben nicht mit rechtlicher Nothwendigkeit aus.

Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Jan. 1878 wider Krengel (II. 69.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Mag immerhin die Thatsache, daß Jemand, der frembes, ihm zu anderen Zwecken übergebenes Geld für sich selbst verbraucht, zum sofortigen Ersatz im Stande ist, unter Umständen zu dem Schlusse berechtigen, daß der Thäter sich nicht um den Werth des verausgabten fremden Geldes habe bereichern wollen, folglich auch denjenigen Dolus nicht gehabt habe, den der Begriff der widerrechtlichen Aneignung fremden Gutes voraussetzt, so würde ein solcher Schluß doch immer nur ein thatsächlich zulässiger, nicht aber ein rechtlich nothwendiger sein, dem App. Richter mithin auch nicht der Vorwurf eines Rechtsirrthums blos deshalb gemacht werden können, weil er sich nach den sonstigen Umständen des vorliegenden Falles einen solchen Schluß zu ziehen nicht veranlaßt gefunden hat.

§. 247. des St. G. B. Beim Diebstahl, welcher vom Gesinde in der Wohnung des Dienstherrn gegen Angehörige desselben verübt ist, bedarf es keines Antrags.

Erk. d. Ob. Trib. v. 25. Jan. 1878 wider Raubereit (I. 1282.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Nach der thatsächlichen Feststellung des App. Richters gehörten von den Gegenständen, welche die Angekl. in der Wohnung ihres Dienstherrn W., und zwar nach dem 20. März 1876, dem Tage des Inkrafttretens der Strafgesetz-

Novelle v. 26. Febr. 1876, gestohlen hat, ein seidenes Halstuch und ein Paar Handschuhe dessen damals bei ihm wohnender siebzehnjähriger Tochter, und hat der App. Richter die Strafverfolgung gegen die Angekl. wegen Entwendung dieser Gegenstände nur aus dem Grunde für unzulässig erklärt, weil dieselbe nur auf Antrag zu verfolgen sei, indem der allegirte §. 247. nur voraussetze, daß eine häusliche Gemeinschaft zwischen dem Bestohlenen und dem Diebe bestehe und daß der Dieb dieser häuslichen Gemeinschaft angehöre, dagegen nicht erfordere, daß der Bestohlene zugleich der Dienstherr des Diebes sei, im vorliegenden Falle aber die Tochter des Dienstherrn der Angekl., welche zur Zeit der Entwendung dessen häuslicher Gemeinschaft angehört, keinen Antrag auf Strafverfolgung gestellt habe, einen solchen auch ihres jugendlichen Alters wegen nicht selbstständig habe stellen können, und der antragsberechtigte Vater den seinigen vor Verkündung des Urtheils zurückgenommen habe. Dieser Ausführung liegt eine rechtsirrthümliche Auslegung des allegirten §. 247. zu Grunde. Die in Rede stehende Bestimmung dieses Paragraphen:

> „Wer einer Person, zu der er im Lehrlingsverhältnisse steht oder in deren häuslicher Gemeinschaft er als Gesinde sich befindet, Sachen von unbedeutendem Werthe stiehlt,"

kann schon ihrem Wortlaute nach nur dahin verstanden werden, daß sie auf den Dienstboten nur dann Anwendung findet, wenn der Dienstherr der Bestohlene ist, nicht aber dann, wenn dieser ein Familienglied des Dienstherrn ist, mag er sich auch in dessen häuslicher Gemeinschaft befinden. Was den Lehrling betrifft, so ist ein Zweifel nicht möglich, daß die Bestimmung sich nur auf den Lehrherrn bezieht, da sie direkt ausspricht, daß der Bestohlene die Person sein muß, zu der der Dieb im Lehrlingsverhältnisse steht. In Uebereinstimmung hiermit muß auch die folgende Bestimmung:

> „in deren (der Person des Bestohlenen) häuslicher Gemeinschaft er als Gesinde sich befindet"

dahin verstanden werden, daß das Gesindedienstverhältniß zwischen dem Bestohlenen, der zugleich der Dienstherr ist, und dem Diebe bestehen muß. Wenn an dieser Stelle daneben der häuslichen Gemeinschaft gedacht wird, so hat damit das hier gemeinte Gesindedienstverhältniß nur näher definirt und auf einen engeren Kreis von dienstleistenden Personen beschränkt, nicht aber ausgedrückt werden sollen, daß alle Diebstähle, welche das Gesinde innerhalb der häuslichen Gemeinschaft gegen irgend welche andere derselben gleichfalls angehörige Personen verübe, als Antragsdelikte zu behandeln seien.

Für die vorgedachte Auslegung spricht auch der Entwickelungsgang der Gesetzgebung über die Materie der Antragsdelikte. Zur Zeit der Entstehung der oben genannten Strafgesetznovelle war man zu der Ueberzeugung gelangt, daß mehrfache Bestimmungen des R. St. G. B. in Beziehung auf die gedachte Materie mit einer wirksamen Strafrechtspflege, wie sie durch die bestehenden Verhältnisse geboten werde, nicht vereinbar seien, und daß daher das Bedürfniß vorliege, nach dieser Richtung die Grenzen enger zu ziehen, namentlich auch die Anzahl der Antragsdelikte zu beschränken. Von diesem Gesichtspunkte ausgehend, hatte der Regierungsentwurf die sogenannten Hausdiebstähle aus der Zahl der Antragsdelikte ganz ausscheiden lassen. Der Reichstag trat dieser Ansicht zwar nicht bei, hielt es aber ebensowenig für angemessen, die frühere Bestimmung des R. St. G. B., wonach die Diebstähle gegen solche Personen, in deren Lohn oder Kost der Thäter sich befunden, zu den Antragsdelikten gerechnet wurden, beizubehalten, sondern beschloß, die oben angeführte Bestimmung an deren Stelle zu setzen.

Wenn nun die frühere Bestimmung nur von Diebstählen, die gegen die Person des Lohn- oder Kostgebers selbst verübt wurden, verstanden und nur diese zu den Antragsdelikten gezählt werden konnten, so muß nach der oben

bezeichneten Tendenz der Novelle angenommen werden, daß durch die neue Fassung der Rahmen auch dieses Antragsdelikts so wenig überhaupt, als nach der vorgedachten Richtung hin hat erweitert, vielmehr hat verengt werden sollen.

Hiernach ist der Grund, weshalb der App. Richter die Strafverfolgung der Angekl. hinsichtlich der Entwendung der oben gedachten Gegenstände für unzulässig erklärt hat, rechtlich unzutreffend und unterliegt sein Urtheil der Vernichtung.

§. 263. des St. G. B. Eine Vorspiegelung in Bezug auf das Bestehen eines Rechtssatzes ist als Vorspiegelung einer Thatsache anzusehen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 18. Jan. 1878 wider Gansel (I. 963.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der erste Richter hat folgendes Sachverhältniß für erwiesen angenommen: Im Febr. 1875 gab der Kaufmann F., unter Vermittelung des Generalagenten R., dem Angekl. ein Darlehn von 45,000 M. baar und 9000 M. in Accepten. Als Zinsen für ein Jahr wurden 6000 M. verabredet. Der Angekl. acceptirte über die ganze Summe von 60,000 M. einen Wechsel, den R. als Aussteller unterschrieb. Zugleich verpflichtete sich der Angekl., 6000 M. auf einem seiner Grundstücke für F. eintragen zu lassen, was auch geschehen ist.

Im Juni 1875 kam der Angekl. zu F. und verhandelte mit diesem über die Rückzession der Hypothek. Er setzte schließlich ein Schriftstück auf, welches von F. gelesen und unterschrieben wurde und dahin lautet:

> Der Maurer- und Steinsetzmeister Herr G. hat mir eine Hypothek von 20,000 Thlr., zu 5% verzinslich, auf sein Grundstück L. Straße 14 ausgestellt. Da mir dieselbe zur Deckung einer Wechselforderung von 20,000 Thlr. dienen soll, so verpflichte ich mich, dieselbe nebst Zinsen bei Zahlung des Wechsels an denselben zurück zu cediren, bei Nichtzahlung dagegen als mein Eigenthum zu behalten.

Bei Fälligkeit des Wechsels leistete der Angekl. keine Zahlung und wurde F. gegen ihn und R. im Wechselprozesse klagbar. Er wurde indessen in zwei Instanzen abgewiesen, weil durch jenen Revers die Wechselklage ausgeschlossen werde.

In der Anklage ist nun behauptet, der Angekl. habe dem F., ehe dieser den Revers unterzeichnet, die ausdrückliche Versicherung gegeben, die Hypothek sei eine absolut gute, die Wechsel-Valuta sicher und voll deckende; außerdem sei der Schlußpassus des Reverses nur eine leere Form, da sich F. jedenfalls an den Wechsel halten würde. Es wurde unter Beweis gestellt, daß die Hypothek werthlos sei, und ausgeführt, daß, da die erwähnte Versicherung wider besseres Wissen gegeben worden, Betrug vorliege.

Der erste Richter hat auf Freisprechung erkannt, weil er angenommen hat, daß nach den unter den Kontrahenten getroffenen Verabredungen F. den Wechsel bei Uebergabe des Hypotheken-Instruments hätte zurückgeben müssen und demnach durch die Entziehung des wechselmäßigen Anspruchs nicht beschädigt sei.

Der App. Richter läßt dies dahingestellt und nimmt seinerseits an, daß der Angekl., selbst wenn er den Kaufmann F. zu der Unterzeichnung des Reverses vom 24. Juni 1875 durch die Vorspiegelung veranlaßt habe: der Schlußsatz des Reverses sei nur der Form wegen geschrieben und F. behalte trotz desselben seine Ansprüche aus dem ihm gegebenen Wechel, sich hierdurch der Vorspiegelung einer falschen Thatsache nicht schuldig gemacht habe; denn entweder habe die

Erklärung des Angeklagten den Sinn, daß er selbst den Revers in der angegebenen Art auslege, und dann sei hierin nur eine juristische Interpretation zu finden, oder der Angekl. habe sagen wollen, daß er von dem ihm formell durch den Revers gewährten Recht keinen Gebrauch machen wolle und eine solche Zusage sei nicht Vorspiegelung einer Thatsache.

In der N. B. des Ob. St. Anwalts ist (in Bezug auf die erste dieser beiden Alternativen) die Rechtsirrthümlichkeit der Begründung behauptet, weil auch die Existenz eines Rechts oder der Verzicht auf ein solches als Thatsache anzusehen sei.

Dieser Angriff mußte für begründet erachtet werden.

Allerdings ist die Vornahme einer juristischen Interpretation als einer geistigen Thätigkeit nicht eine Thatsache im Sinne des §. 263. des St. G. B. Das Ergebniß jener Thätigkeit aber, das Bestehen eines Rechtssatzes, kann als eine Thatsache sehr wohl aufgefaßt werden. Aus diesem Grunde ist die Erklärung einer Partei, daß sie die mit einer anderen Partei zu vereinbarende Willenserklärung in diesem oder jenem Sinne auffasse, als die Erklärung über eine innere Thatsache — über das Vorhandensein einer bestimmten Rechtsüberzeugung bei dem Erklärenden, über die Abgabe oder Acceptation der Willenserklärung in einem bestimmten Sinne — anzusehen. Wenn daher im vorliegenden Falle F. durch die Versicherung des Angekl., in welchem Sinne er den Schlußpassus des Reverses aufgefaßt wissen wolle, zur Ausstellung desselben bewogen worden ist, so kann hierin, unter der Voraussetzung, daß der Angekl. jene Versicherung wider besseres Wissen abgegeben hat, sehr wohl die Vorspiegelung einer falschen Thatsache gefunden werden. In diesem Sinne aber hat eine Prüfung nicht stattgefunden und ist hierdurch der §. 263. des St. G. B. verletzt.

§. 263. des St. G. B. Die Erregung des Irrthums, daß ein Verkaufsanerbieten acceptirt werde, behufs Erlangung des Besitzes der Sache kann als Betrug angesehen werden.

Der Eigenthümer W. bot auf dem Markte zu R. vier Schweine zum Verkauf aus und forderte von den Kauflustigen, unter denen sich auch der Angekl. befand, 115 Thaler. Auf die Frage des Angekl. nach dem äußersten Preise, erwiderte W., er würde die Schweine nicht unter 110 lassen. Der Angekl. erklärte dem W., er nehme die Schweine zu diesem Preise, reichte dem W. zum Zeichen dieses Vertragsabschlusses die Hand und veranlaßte hierdurch W., ihm die Schweine zu übergeben, zählte aber demnächst nicht 110 Thaler, sondern nur 110 Mark als den von ihm bewilligten Preis auf und verweigerte, da W. hierauf die Schweine zurückforderte, die Rückgabe und verstand sich dazu erst, als ihm W. ein Abstandsgeld von 10 Thalern gegeben hatte.

Die Instanzrichter nahmen an, daß der Angekl. durch Vorspiegelung einer falschen Thatsache den W. in den irrigen Glauben versetzt habe, als ob er (der Angekl.) den geforderten Preis von 110 Thalern acceptire, und hierdurch eine Vermögensbeschädigung des W. insofern herbeigeführt habe, als er die Herausgabe der Schweine erlangte.

Die wegen Gesetzverletzung erhobene N. B. ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 27. Febr. 1878 wider Reinke (I. 128.) zurückgewiesen worden, weil die Begründung der Feststellung einen Rechtsirrthum nicht erkennen lasse.

§§. 268. 270. des St. G. B. Die erforderliche rechtswidrige Absicht muß nicht auf die Rechtswidrigkeit des Vermögensvortheils gerichtet sein. Die Anfertigung einer falschen Quittung über eine wirklich geleistete Zahlung, um sich

ein Beweismittel zu verschaffen, sowie die Absicht, eine falsche Quittung als Beweismittel zur Geltung zu bringen, ist unbedenklich eine rechtswidrige.

Beschl. d. Ob. Trib. v. 6. Febr. 1878 wider Riedemann (I. 42. B.)

§. 281. Nr. 3., §. 283. Nr. 2. 3. des St. G. B.; Art. 28. des Hand. G. B. Die Thatsache allein, daß ein bestimmtes Handelsbuch (ein Kopirbuch) nicht geführt worden ist, begründet keine Strafbarkeit, wenn die geführten Bücher eine Uebersicht des Vermögens gewähren. Eine nicht unterzeichnete Bilanz ist als Bilanz nicht anzusehen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 23. Jan. 1878 wider Schlesinger (I. 1250.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der materielle Angriff muß, soweit unrichtige Anwendung des §. 283. Nr. 2. des St. G. B. behauptet wird, für begründet erachtet werden, wogegen er hinsichtlich des §. 283. Nr. 3. der Begründung entbehrt.

Der erste Richter hat in Beziehung auf die von der Anklage erhobene Anschuldigung, daß der Angekl. seine Handelsbücher so unordentlich geführt habe, daß sie keine Uebersicht seines Vermögenszustandes gewährten, eine Negativfeststellung getroffen, indem er als erwiesen annahm, daß sie in der Art geführt seien, daß daraus unter Zurhandnahme der Inventuren eine vollständige Uebersicht des Vermögenszustandes sich ergebe. Diese Feststellung hat der App. Richter beibehalten, dessen ungeachtet aber den Angekl. aus §. 283. Nr. 2. gestraft, weil derselbe, wie er feststellt, es unterlassen hat, ein Handelsbuch, nämlich ein Briefkopirbuch zu führen, dessen Führung ihm gesetzlich oblag. Dieser Bestrafung liegt eine unrichtige Auslegung der cit. Gesetzesbestimmung zu Grunde. Der vom App. Richter in Bezug genommene Art. 28. des Hand. G. B. bestimmt allerdings, nachdem im ersten Abs. die Verpflichtung eines jeden Kaufmanns, Handelsbücher zu führen, aus denen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens vollständig zu ersehen sind, ausgesprochen worden, im zweiten Abs., daß der Kaufmann verpflichtet sein soll, die empfangenen Handelsbriefe aufzubewahren und eine Abschrift (Kopie oder Abdruck) der abgesandten Handelsbriefe zurückzubehalten und nach der Zeitfolge in ein Kopirbuch einzutragen. Hierdurch wird aber der Schluß, daß ein falliter Kaufmann bloß wegen Nichtführung des Briefkopirbuchs aus §. 283. Nr. 2. St. G. B. selbst dann zu bestrafen sei, wenn die von ihm geführten Handelsbücher eine vollständige Uebersicht seines Vermögenszustandes gewähren, nicht gerechtfertigt. Dort werden abgesehen von der Verheimlichung oder Vernichtung der Handelsbücher zwei Fälle mit Strafe bedroht, erstens die Unterlassung der Führung von Handelsbüchern, deren Führung dem Falliten gesetzlich oblag, zweitens die dermaßen unordentliche Führung der Handelsbücher, daß sie keine Uebersicht seines Vermögenszustandes gewähren. Aus der Gegenüberstellung dieser beiden Fälle ergiebt sich, daß die erste Alternative nur dann Anwendung findet, wenn der Fallit überhaupt keine Handelsbücher geführt hat, wogegen wenn er überhaupt Handelsbücher, gleichviel welche geführt hat, jedoch so mangelhaft, daß sie keine Uebersicht seines Vermögenszustandes gewähren, die zweite Alternative Platz greift. Ueberall sowohl im §. 283. als im §. 281. spricht das St. G. B. nur von Unterlassung der Führung oder unordentlicher oder betrügerischer Führung von Handelsbüchern in genere, nicht von der unterlassenen oder unordentlichen Führung irgend eines einzelnen Handelsbuchs. Als der entscheidende Gesichtspunkt tritt überall der

Umstand hervor, ob die geführten Handelsbücher eine Uebersicht des Vermögenszustandes gewähren oder nicht. Hiermit schließt das St. G. B. sich der hinsichtlich der Buchführung grundlegenden Bestimmung des ersten Abs. des Art. 28. Hand. G. B. an, daß der Kaufmann verpflichtet sein soll, Bücher zu führen, aus welchen seine Handelsgeschäfte und die Lage seines Vermögens vollständig zu ersehen sind, während es, wie sich aus den Motiven und Vorverhandlungen zum Hand. G. B. ergiebt, absichtlich vermieden worden ist, dem Kaufmanne die Führung bestimmt bezeichneter Handelsbücher aufzuerlegen, ihm vielmehr hinsichtlich der Art der Buchführung, soweit sie nur dem gedachten Zwecke entspricht, freie Hand hat gelassen werden sollen. Wenn nun auch im zweiten Abs. des cit. Artikels dem Kaufmann ferner die Aufbewahrung der empfangenen Handelsbriefe und die Eintragung der abgesandten in ein Kopirbuch zur Pflicht gemacht wird, so kann doch nicht angenommen werden, daß eine Zuwiderhandlung gegen eine dieser Verpflichtungen von der in Rede stehenden Strafbestimmung habe getroffen werden sollen, wie dies sich hinsichtlich der ersteren schon daraus ergiebt, daß dabei von Führung eines Handelsbuchs überhaupt nicht die Rede ist. Die Worte in Nr. 2. §. 283. und in Nr. 3. §. 281. St. G. B. „Handelsbücher —, deren Führung ihnen gesetzlich oblag" bezwecken, auszudrücken, daß die darin enthaltenen Strafandrohungen nur auf Vollkaufleute, nicht aber auf Kaufleute der im Art. 10. Hand. G. B. bezeichneten Art, die zur Führung von Handelsbüchern überhaupt nicht verpflichtet sind, Anwendung finden. Dagegen hat damit nicht ausgesprochen werden sollen, daß schon die Unterlassung der Führung eines einzelnen Handelsbuchs, sofern dessen Führung etwa durch das Hand. G. B. vorgeschrieben ist, von demselben getroffen werde. Hiernach ergiebt sich, daß die Nr. 2. des §. 283. zu Unrecht gegen den Angekl. zur Anwendung gebracht worden ist.

Was sodann den Angriff wegen unrichtiger Anwendung der Nr. 3. des genannten Paragraphen ergiebt, so wird dem App. Richter in dieser Beziehung ein doppelter Rechtsirrthum vorgeworfen, indem er zunächst zu Unrecht angenommen habe, daß die sämmtlichen vom Angekl. gezogenen Bilanzen, weil er sie nicht unterschrieben habe, als Bilanzen im Sinne der gedachten Bestimmung nicht anzusehen seien, demnächst aber hinsichtlich der in dem Zeitraum vom 1. Jan. 1867 bis 1. Jan. 1870 einmal unterlassenen Bilanzziehung zu Unrecht die Verjährungseinrede verworfen habe. Keine dieser Rügen erscheint begründet. Der vom App. Richter angezogene Art. 30. D. Hand. G. B. schreibt ausdrücklich vor, daß der Kaufmann die von ihm angefertigten Bilanzen unterzeichnen soll und für wie wesentlich das Gesetz diese Unterzeichnung gehalten hat, ergiebt sich aus der ferneren Vorschrift, daß wenn mehrere persönlich haftende Gesellschafter vorhanden sind, alle die Bilanz zu unterzeichnen haben. So lange die Bilanz nicht unterzeichnet ist, ist sie demnach als abgeschlossen nicht zu betrachten und es kann für rechtsirrthümlich nicht erachtet werden, wenn der App. Richter die vom Angekl. angefertigten, aber nicht unterzeichneten Zusammenstellungen als vorschriftsmäßig gezogene und der cit. Nr. 3. entsprechende Bilanzen überhaupt nicht angesehen hat. Ebenso muß die Ausführung des App. Richters, daß die Verjährung des Bankerutts erst mit der Vollendung der Uebelthat, mithin, wenn die inkriminirte Einzelhandlung der Zahlungseinstellung vorherging, erst mit dem Eintritt der letzteren beginne, nach der konstanten Rechtsprechung des Ob. Trib. für rechtlich zutreffend erachtet werden und konnte demnach, da nach der Feststellung des App. Richters die Zahlungseinstellung des Angekl. erst im Jahre 1877 erfolgt ist, von eingetretener Verjährung nach keiner Richtung hin die Rede sein.

§. 285. des St. G. B. Der Vertreter des Inhabers ist während der Zeit der Vertretung selbst Inhaber des

Lokals. Wohnungsräume (Schlafzimmer des Wirths) als öffentlicher Versammlungsort.

Erk. d. Ob. Trib. v. 4. Jan. 1878 wider Enge u. Gen. (I. 1203), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Instanzrichter haben als thatsächlich feststehend erachtet, daß der Angekl. L. zu Berlin im Febr. 1876 als Inhaber eines öffentlichen Versammlungsortes ein Glücksspiel daselbst gestattet und zur Verheimlichung desselben mitgewirkt hat. Daß dieser den Thatbestand des §. 285. des St. G. B. in zwiefacher Beziehung erfüllenden Feststellung ein Rechtsirrthum zum Grunde liegt, ist nicht ersichtlich; insbesondere konnte der Angekl. L., da er den wirklichen Inhaber des Gastlokals vertrat, ohne Rechtsirrthum als Inhaber eines öffentlichen Versammlungsorts für die hier in Rede stehende Zeit erachtet werden. Der erste Richter erklärt für erwiesen, daß der Angekl. L., das ihm bekannte Glücksspiel „Tempel" schon im Buffetzimmer hat spielen sehen und daß er die Spieler zum Zwecke des ungestörten Weiterspielens in das Schlafzimmer geführt und dort gesehen, daß dasselbe Spiel fortgesetzt wurde. Bei diesem auch von dem App. Richter unterstellten Sachverhalte trifft der Vorwurf, daß zu Unrecht die Schlafstube als ein öffentlicher Versammlungsort beurtheilt sei, nicht zu, da dieselbe derzeit zum Betriebe des Gast- und Schankgewerbes in Wirklichkeit benutzt worden ist. Es ist daher nicht ersichtlich, daß der Begriff eines öffentlichen Versammlungsortes von den Instanzrichtern verkannt und insofern der angeführte §. 285. verletzt worden ist.

§. 300. des St. G. B.; §. 185. Nr. 5. Tit. 10. Th. I. und §. 23. Tit. 7. Th. III. der Allg. G. O. Verpflichtung der Rechtsanwalte zum Zeugniß über Mittheilungen ihrer Klienten.

Erk. d. Ob. Trib. v. 25. Jan. 1878 in Sachen Scholz wider Peterek (I. 1081.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die N. B. muß, insofern sie unrichtige Anwendung des §. 180. Nr. 5. Tit. 10. Th. I. und des §. 23. Tit. 7. Th. III. der A. G. O. rügt, für begründet erachtet worden.

Der App. Richter hat den Rechtsanwalt B. auf Grund der allegirten Paragraphen für berechtigt erklärt, das von ihm verlangte Zeugniß über die Behauptungen des Klägers zu verweigern, weil ein Rechtsanwalt nicht gezwungen werden könne, Mittheilungen seines Klienten kundbar zu machen, ohne seinem Gewerbe zu schaden und ohne die ihm gesetzlich obliegende Pflicht der Verschwiegenheit zu verletzen. Die Bezugnahme auf den §. 180. Nr. 5. cit. erscheint jedoch nicht zutreffend, weil derselbe sich nur auf Geheimnisse der Technik bezieht, welche durch die Kunst oder das Gewerbe des Zeugen verwerthet werden. Ebensowenig findet die Zeugnißverweigerung des B. eine Unterstützung im §. 23. Tit. 7. Th. III. der A. G. O. resp. im §. 300. des St. G. B., weil von einer unbefugten Offenbarung anvertrauter Privatgeheimnisse da nicht die Rede sein kann, wo ein Zeugniß von der dazu kompetenten Behörde erfordert wird. Ueberdies schreibt der §. 230. Tit. I. Th. 10. der A. G. O. unter Nr. 11. positiv vor, daß ein vom Gegentheile seines Machtgebers als Zeuge vorgeschlagener Bevollmächtigter sich der Ablegung eines eidlichen Zeugnisses in der Sache seines Machtgebers über Thatsachen, welche vor dem Entstehen des gegenwärtigen Rechtsstreits vorgefallen sind, nicht entbrechen kann. Die vom App. Richter für

durchgreifend erachteten Weigerungsgründe des Rechtsanwalts B. erscheinen demnach unzutreffend und die Zulassung derselben verletzt nicht nur die allegirten, als solche nicht wesentlichen Prozeßvorschriften, sondern auch den im §. 179. I. 10. der A. G. O. ausgesprochenen Rechtsgrundsatz, daß abgesehen von den gesetzlichen Befreiungsgründen in der Regel Jeder ohne Unterschied des Standes schuldig ist, in einer Sache, worin sein Zeugniß erfordert wird, selbiges nach seiner besten Wissenschaft abzugeben.

§. 328. des St. G. B. Die Weigerung, dem revidirenden Beamten Zutritt zu den Ställen zu gestatten, kann als eine Verhinderung oder Erschwerung der angeordneten Aufsicht angesehen werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 31. Jan. 1878 wider Keiner (II. 3.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der erste Richter hat als erwiesen angenommen, daß der Gensdarm H. im Auftrage des Landraths im Gehöfte des Angekl. erschienen sei, um eine Revision des Rindviehbestandes des Angekl. vorzunehmen und daß der Angekl., ungeachtet er von den durch den Landrath gegen die Verbreitung der Rinderpest getroffenen Vorkehrungsmaßregeln Kenntniß gehabt, dem Gensdarmen den Zutritt in seine Ställe verweigert habe. In dieser Weigerung sieht er die Verletzung eine Aufsichtsmaßregel, welche von der zuständigen Behörde zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen angeordnet worden.

Der App. Richter verneint dagegen das Vorhandensein einer Verletzung, weil der Angekl. durch die bloße Weigerung weder eine Pflicht verletzt, welche ihm durch eine Verordnung der zuständigen Behörde auferlegt worden, noch ein durch dieselbe erlassenes Verbot übertreten habe. Diese Gründe sind nicht zutreffend. Es handelt sich im vorliegenden Falle weder um die Verletzung einer dem Angekl. auferlegten besonderen Verpflichtung, noch um die Uebertretung eines an ihn gerichteten Verbots, sondern um sein Verhalten gegenüber einer von der Behörde kraft der ihr von dem Gesetze beigelegten Autorität getroffenen allgemeinen Maßregel, durch welche eine Aufsicht über die Viehbestände angeordnet war und deren Ausführung sich alle davon Betroffenen zu fügen hatten. Das Gesetz bedroht die wissentliche Verletzung einer solchen Maßregel mit Gefängniß bis zu einem Jahre, und es kann keinem Bedenken unterliegen, daß als Verletzung jede Handlung anzusehen ist, welche die Durchführung der angeordneten Aufsicht hindert oder erschwert. Es kommt also darauf an, ob die Weigerung des Angekl. dem mit der Durchführung beauftragten Gensdarmen den Zutritt zu den Ställen zu gestatten, als eine solche Verhinderung oder Erschwerung aufzufassen ist. Dem steht aber an sich Nichts entgegen. Daß zur Ausführung der Revision im vorliegenden Falle der Eintritt in den Stall Seitens des ausführenden Beamten erforderlich war, ist von keiner Seite bezweifelt worden, und ebenso unbedenklich ist es, daß eine thätliche Verhinderung des Eintritts als eine Verletzung der Maßregel im Sinne des Gesetzes zu erachten sein würde. Aber auch einer bloß mündlichen Weigerung des Eintritts kann sehr wohl dieselbe Bedeutung beigelegt werden, wenn sie geeignet war, dieselbe Wirkung hervorzubringen, nämlich die Aufsicht zu verhindern oder zu erschweren, und wenn der Weigernde sich dessen bewußt war.

Die Rechtsanschauung, von welcher der erste Richter ausgegangen, durfte daher von dem App. Richter nicht ohne Weiteres verworfen, es mußte vielmehr von demselben im Hinblick auf die thatsächlichen Verhältnisse geprüft werden, welche Bedeutung den Aeußerungen des Angekl. zukomme. Da dieses nicht

geschehen, mußte die Sache nach Vernichtung des App. Erk. zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die II. Instanz zurückgewiesen werden.

§. 147. der Gew. O. v. 21. Juni 1869. Pflicht des Richters, den bei Eröffnung der Untersuchung hervorgehobenen Gesichtspunkt des Steuervergehens in Betracht zu ziehen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 30. Jan. 1878 wider Kleiß (I. 1272.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

In der Anklageschrift war der Angekl. beschuldigt:

im Oktober 1876 zu H. den selbstständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes, zu dessen Beginne nach §. 33. der Gew. O. eine besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne die vorschriftsmäßige Genehmigung dadurch unternommen resp. bis auf die neueste Zeit fortgeführt zu haben, daß er Brantwein und Bier gegen Bezahlung an verschiedene Personen ausschänkte, Vergehen gegen §§. 33. 147. Nr. 1. der Gew. O. v. 21. Juni 1869.

Zugleich war in der Anklageschrift bemerkt, daß die hinterzogene Steuer 12 M. betrage.

Durch Beschl. v. 21. Febr. 1877 wurde wegen Gewerbepolizei-Kontravention und Gewerbesteuer-Defraudation auf Grund der §§. 33. 147. Nr. 1. der Gew. O. v. 21. Juni 1869 und des §. 14. des G. v. 19. Juli 1861 die Untersuchung eröffnet.

In dem Erk. I. Instanz ist festgestellt:

daß der Angekl. in der Zeit vom 18. Okt. 1876 bis zum 18. Jan. 1877 zu H. den selbstständigen Betrieb der Schankwirthschaft, zu deren Beginn eine besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne die vorschriftsmäßige Genehmigung unternommen und fortgesetzt hat.

Auf diese Feststellung sind die §§. 33. 147. Nr. 1. der Gew. O. angewendet worden.

Der App. Richter hat die Feststellung aufrecht erhalten und die Verurtheilung wegen Gewerbepolizei-Kontravention für gerechtfertigt erklärt. Dagegen hält er die Verurtheilung wegen Gewerbesteuer-Defraudation für nicht begründet, weil die Anklage auf dieses Delikt nicht gerichtet sei und nur beiläufig davon spreche, daß die hinterzogene Steuer 12 Mark betrage, auch nichts davon enthalte, daß der Angekl., den gesetzlichen Vorschriften wegen Entrichtung der Gewerbesteuer entgegen, den Anfang eines steuerpflichtigen stehenden Gewerbes nicht angezeigt habe, weil ferner auch die Akten hierüber nichts ergeben und über den Thatbestand dieses Delikts in I. Instanz nicht verhandelt und von dem ersten Richter keine Feststellung getroffen worden sei.

In der R. B. des Ob. St. Anwalts ist ausgeführt, daß nach der prozessualischen Sachlage der App. Richter nicht ohne Weiteres von der Anklage der Gewerbesteuer-Defraudation habe freisprechen dürfen, vielmehr nur berechtigt gewesen sei, das Erk. I. Instanz aufzuheben und die Sache in die I. Instanz zurückzuverweisen.

Implorant hat die Zurückweisung der R. B. beantragt.

Diese mußte jedoch für begründet erachtet werden. Selbst wenn in der Bemerkung der Anklageschrift, daß die hinterzogene Steuer 12 Mark betrage, nicht eine Hinweisung darauf zu finden wäre, daß die Handlung des Angekl. von der Staatsanwaltschaft unter den Gesichtspunkt des §. 147. Abs. 2. der Gew. O. v. 21. Juni 1869 gebracht worden sei, so ist doch durch den Gerichts-

beschluß vom 21. Febr. 1877 ausdrücklich nicht allein wegen Gewerbepolizei-Kontravention, sondern auch wegen Gewerbesteuer-Defraudation die Untersuchung eröffnet und diese Richtung des Eröffnungsbeschlusses noch durch die spezielle Bezugnahme auf §. 14. des G. vom 19. Juli 1861 hervorgehoben worden.

Aufgabe der Instanzrichter ist die vollständige Erledigung der Anklage, und zwar nach Maßgabe des Eröffnungsbeschlusses, welcher nach §. 39. Nr. 2. der Verordn. vom 3. Jan. 1849 auf Grund der Anklageschrift gefaßt wird.

Der erste Richter hat eine Abweichung der Anklage von dem Eröffnungsbeschlusse augenscheinlich nicht gefunden und die ihm obliegende Aufgabe insoweit erfüllt, als er im Tenor seines Erkenntnisses den Angekl. nach den beiden Richtungen hin, welche der Eröffnungsbeschluß angab, verurtheilt hat.

Wenn der zweite Richter der Ansicht war, daß die Verurtheilung wegen Gewerbesteuer-Defraudation, oder — da die konkurrirende Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze im Falle des §. 147. der Gew. O. nicht als selbstständiges Vergehen zu strafen ist — richtiger: die Berücksichtigung dieser Zuwiderhandlung bei Zumessung der Strafe, auf Grund der getroffenen Feststellung nicht gerechtfertigt sei, so durfte er diesen Gesichtspunkt der Anklage nicht wegen der mangelnden Feststellung einfach ausscheiden lassen. Er hatte vielmehr die Pflicht, die prozessualische Erledigung dieses Gesichtspunktes durch eine spezielle (positive oder negative) Feststellung herbeizuführen und zu diesem Zwecke, da das erste Erkenntniß wegen nicht genügender Erledigung der Anklage an einer Nichtigkeit litt, gemäß Art. 102. des G. vom 3. Mai 1852 zu verfahren.

§. 147. Nr. 3. der Gew. O. v. 21. Juni 1869. Die Bezeichnung als „amerikanischer" Zahnarzt schließt die Anwendung des §. 147. Nr. 3. nicht aus, wenn festgestellt wird, daß der Angekl. diese Bezeichnung gewählt habe, um den Glauben zu erwecken, er sei ein im Inlande geprüfter Zahnarzt.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 8. Jan. 1878 wider Gerstel (II. 1064.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Erkenntnisse

außerpreußischer höchster Gerichtshöfe.

---

§. 74. des St. G. B. Wenn weder aus dem dispositiven Theil des Erkenntnisses, noch aus den Entscheidungsgründen zu ersehen ist, welche Einsatzstrafe der Gesammtstrafe zu Grunde gelegt ist, und daß die Gesammtstrafe den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreicht, so ist das Erkenntniß nichtig.

Erk. d. R. O. H. G. v. 10. Sept. 1877, durch welches,
in Erwägung, die Anwendung des Strafgesetzes anlangend, daß Rekurrent durch den Wahrspruch der Geschworenen schuldig erklärt wurde, durch zwei

selbstständige Handlungen einen einfachen und einen schweren Diebstahl begangen zu haben, daß deshalb der Schwurgerichtshof angenommen hat, die gegen denselben auf Grund der §§. 242. 243. Abs. 2., 244. 245. R. St. G. B. zur erkennende Freiheitsstrafe sei nach Maßgabe des §. 74. dess. G. B. gegen ihn zu bemessen, und ihn ohne weitere Erwägungsgründe über die Strafausmessung zu einer Gesammt-Zuchthausstrafe von 6 Jahren verurtheilt hat;

in Erwägung, daß aus dem dispositiven Theil des angefochtenen Erkenntnisses und dessen Entscheidungsgründen sich weder ersehen läßt, welche Einsatzstrafe der Schwurgerichtshof der gegen den Rekurrenten ausgesprochenen Gesammt-Zuchthausstrafe zu Grunde gelegt hat, noch daraus entnommen werden kann, daß diese erkannte Gesammtstrafe den Betrag der von dem Kassationskläger verwirkten Einzelstrafen nicht erreicht;

daß der Schwurgerichtshof in seinem Erkenntnisse durch Unterlassung der auf diese gesetzlichen Voraussetzungen bezüglichen Konstatirung den §. 74. des R. St. G. B. verletzt hat, weil durch eine solche Unterlassung dem Kassationsrichter die Möglichkeit benommen ist, die Richtigkeit der Anwendung des Strafgesetzes, insbesondere der in §. 74. cit. enthaltenen Vorschriften über die Ausmessung der Strafe bei realer Konkurrenz von Verbrechen und Vergehen einer Nachprüfung zu unterziehen, daß gleichzeitig in Folge dieser Lückenhaftigkeit das Erkenntniß der erforderlichen Entscheidungsgründe entbehrt und deshalb gegen die Art. 7. und 17. des G. v. 20. April 1810 verstößt,

das Erk. des Schwurgerichtshofes kassirt worden ist.

§. 166. des St. G. B. Begriff der „beschimpfenden Aeußerungen."

Urtheil des Großh. Kassat. Hofes zu Darmstadt v. 8. Okt. 1877, durch welches die erhobene N. B. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Beschuldigte hatte in einer öffentlichen Volksversammlung bei Gelegenheit der Besprechung einer in der evangelischen Hess. Landeskirche eingeführten sog. Kirchensteuer ausgerufen: „daß er, wenn er einmal zu dem alten Herrgott mit seinem alten, oder finsteren Gesichte komme, er auch mit diesem fertig werden würde," wodurch Aergerniß erregt wurde. Die beiden vorderen Gerichte hatten hierin eine strafbare Gotteslästerung gefunden und auf Gefängnißstrafe von zwei Monaten erkannt.

Der Beschuldigte hatte die N. B. erhoben, weil hierin keine Gotteslästerung in beschimpfenden Aeußerungen liege, welcher Ansicht auch der Oberstaats-Anwalt beitrat.

Allein die Beschwerde wurde verworfen. Denn der §. 166. des St. G. B. bedroht zwar nicht jede Gotteslästerung mit Strafe, sondern nur diejenige, welche Aergerniß erregend und öffentlich in beschimpfenden Aeußerungen stattgefunden hat, wozu jedoch nicht bloß formelle Injurien erfordert werden, indem unter den Begriff „beschimpfende Aeußerungen" auch solche Aeußerungen fallen, welche einen beschimpfenden Charakter haben, wobei genügt, daß sie (objektiv) geeignet erscheinen, das religiöse Gefühl Anderer zu verletzen. In den Worten: „mit Jemandem fertig werden" ist aber an und für sich der Ausdruck der Geringschätzung fremder Kräfte und Fähigkeiten enthalten. Insbesondere in Beziehung auf die Gottheit gebraucht, nach den Attributen, welche die christliche Kirche untrennbar mit dem Begriff der Gottheit verknüpft, liegt der Charakter einer beschimpfenden Aeußerung vor und ist daher auch geeignet, das religiöse Gefühl

Anderer zu verletzen, hat dieses auch verletzt. In subjektiver Beziehung genügt das Bewußtsein des beschimpfenden Charakters der Aeußerungen, und es bedarf nicht der Absicht, das religiöse Gefühl Anderer zu verletzen.

§§. 343. 339. 340. des St. G. B. Der §. 343. setzt ein von einer zuständigen Behörde bereits eingeleitetes untersuchungsmäßiges Verfahren und Zwangsmaßregeln, welche von einem dabei thätigen Beamten angewendet werden, voraus. Mißhandlungen, welche ein Polizeibeamter zur Erpressung eines Geständnisses vor Erstattung einer Anzeige anwendet, können nur nach §§. 339. 340. strafbar sein.

Erk. d. Sächs. Ob. App. Ger. v. 12. Jan. 1877.

Gründe.

Die Strafbestimmungen §. 343. des R. St. G. B. sind nach deren klaren Wortlaute nur auf solche Fälle zu beziehen, in denen ein Beamter in einer Untersuchung Zwangsmittel angewendet oder anwenden lassen, um Geständnisse oder Aussagen zu erpressen; dieselben können daher, wenn auch unter Untersuchungen im Sinne dieser Gesetzesstelle nicht blos förmliche strafgerichtliche, sondern auch administrative und Disziplinar-Untersuchungen zu verstehen sind,

vergl. Schwarze, Kommentar zum R. St. G. B. 3. Aufl. S. 764 und Oppenhoff, St. G. B. für das Deutsche Reich, 5. Ausg. S. 650,

doch zweifellos nur unter der Voraussetzung Platz greifen, daß im Laufe irgend eines von einer zuständigen Behörde bereits eingeleiteten untersuchungsmäßigen Verfahrens von einem dabei thätigen Beamten Zwangsmaßregeln zu dem oben angegebenen Zwecke angewendet oder angeordnet worden, während in allen anderen Fällen nur nach Befinden die milderen Strafbestimmungen §. 339. und §. 340. in Frage kommen können. An der gedachten Voraussetzung gebricht es jedoch in der gegenwärtigen Sache offenbar, da gegen den Schulknaben Sch. wegen des geringfügigen Diebstahls, zu dessen Eingeständnisse ihn der Anschuldigung nach B. in seiner Eigenschaft als Polizeidiener durch Mißhandlungen zu bestimmen suchte, überhaupt noch gar keine Anzeige an eine Behörde erstattet, noch weniger von einer solchen deshalb bereits eingeschritten worden war, und der Ansicht des Staatsanwalts, daß auch schon in einem derartigen eigenmächtigen und unberechtigten Verfahren eines Polizeidieners eine Untersuchung im Sinne des §. 343. erblickt werden müsse, kann dem Obigen nach in keiner Weise beigetreten werden.

§§. 350. 351. des St. G. B. Ein Postbote (Briefträger), welcher eine ihm zur Bestellung übergebene Werthsendung unterschlägt und den über dieselbe lautenden Empfangschein fälscht, ist nur wegen einfacher Unterschlagung im Amte (§. 350.), nicht wegen qualifizirter Unterschlagung (§. 351.) zu strafen.

Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 26. Jan. 1877.

Gründe.

Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich behandelt im §. 350. die einfache Unterschlagung im Amte und erfordert hierzu, daß der Akt der Unterschlagung von einem Beamten an Geldern oder andern Sachen verübt wird, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hat. In dem

darauf folgenden §. 351. befaßt es sich sodann mit der sogenannten qualifizirten Unterschlagung im Amte.

Dieser Paragraph lautet in seinem 1. Absatze — der 2. Absatz betrifft nur die mildernden Umstände — wörtlich wie folgt:

„Hat der Beamte in Beziehung auf die Unterschlagung die zur Eintragung oder zur Kontrole der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher unrichtig geführt, verfälscht oder unterdrückt, oder unrichtige Abschlüsse oder Auszüge aus diesen Rechnungen, Registern oder Büchern oder unrichtige Belege zu denselben vorgelegt, oder ist in Beziehung auf die Unterschlagung auf Fässern, Beuteln oder Packeten der Geldinhalt fälschlich bezeichnet, so ist auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren zu erkennen."

Von der hier nicht in Betracht kommenden falschen Bezeichnung des Geldinhalts auf Fässern ꝛc. abgesehen, erheischt dieser Paragraph seinem Inhalte nach zu seiner Anwendung eine dem Beamten obliegende die unterschlagenen Gelder oder sonstigen Gegenstände betreffende Rechnungs-, Register- oder Buchführung — hat der Beamte die ... Rechnungen ꝛc. unrichtig geführt u. s. w. — und diese setzt naturgemäß eine Thätigkeit des Beamten in Bezug auf diese Gegenstände voraus, welche sich nicht auf eine bloße Empfangnahme behufs der einfachen Ablieferung an einen Dritten beschränkt, da hierzu weder eine Buch- noch Rechnungsführung erforderlich ist, vielmehr zum Nachweise und zur Kontrole der Ablieferung die bloße Empfangsbescheinigung des Berechtigten genügen würde. Daß der genannte Paragraph auf Seite des Beamten in Bezug auf die unterschlagenen Gegenstände eine andere, erhöhte Thätigkeit fordert, als in der bloßen Zustellung derselben liegt, ergiebt sich nicht blos aus dem Requisite der Buch-, Rechnungs- und Registerführung hierüber, sondern auch, wie schon der vorige Richter hervorgehoben hat, aus der Entstehungsgeschichte der §§. 350. und 351. R. St. G. B., welche die §§. 324. und 325. des St. G. B. für die Preuß. Staaten vom 14. April 1851 zur Grundlage haben, die ihrerseits auf Th. II. Tit. 20. §§. 418. ff. namentlich aber auf §. 423. des A. L. R. für die Preuß. Staaten aufgebaut sind. Die letzterwähnten Gesetzesstellen behandeln die sog. Kassenverbrechen und bestimmt §. 420. derselben, daß sich derjenige einer Veruntreuung der Kasse schuldig macht, welcher der ihm anvertrauten Kasse durch Entziehung der dazu gehörigen Gelder und Verschreibungen wissentlich Schaden zufügt; die §§. 421. und 422. bestimmen sodann die Strafe hierfür je nach der Größe der veruntreuten Summe, und endlich verordnet §. 423. wörtlich:

„Hat der Kassenbediente, um den gemachten Defekt zu verbergen, Unrichtigkeiten und Verfälschungen in den Rechnungen oder Extrakten vorgenommen, eingegangene Gelder nicht zu Buche getragen, bereits erhobene Posten als Reste aufgeführt, oder die Einnahme eines folgenden Jahres zu der des vorhergehenden gezogen, so soll die Festungsstrafe wider ihn um den halben Betrag der an sich schon verwirkten Dauer verlängert werden."

Diese Strafbestimmung läßt keinen Zweifel darüber aufkommen, daß sie nur dann zur Anwendung kommen konnte, wenn dem betreffenden Beamten die förmliche Verwaltung einer Kasse anvertraut war und er die zur Ermöglichung sowie zur Kontrole derselben ihm zu führen amtlich obliegenden Bücher, Rechnungen und Extrakte behufs Verdeckung der Unterschlagung unrichtig geführt und verfälscht hat. Was sodann das St. G. B. für die Preuß. Staaten vom 14. April 1851 anbetrifft, so verordnet dasselbe in §. 324.:

„Ein Beamter, welcher Gelder oder andere Sachen, die er in amtlicher Eigenschaft empfangen oder in Gewahrsam hat, unterschlägt oder zu unterschlagen versucht, wird ꝛc. bestraft, — und in §. 325.: „Sind in Beziehung auf die Unterschlagung die zur Eintragung oder

zur Kontrole der Einnahmen oder Ausgaben bestimmten Rechnungen, Register oder Bücher unrichtig geführt, verfälscht oder unterdrückt, oder sind unrichtige Abschlüsse oder Auszüge aus diesen Rechnungen, Registern oder Büchern oder unrichtige Belege zu denselben vorgelegt, oder ist auf den Fässern, Beuteln oder Packeten der Geldinhalt fälschlich bezeichnet, so ist die Strafe Zuchthaus von 3—10 Jahren."

Hiernach sind zwar — auch hier abgesehen von der falschen Bezeichnung des Geldinhaltes auf Fässern ꝛc. — durch das erwähnte St. G. B. die allegirten Bestimmungen des A. Pr. L. R. insofern erweitert worden, als sowohl die einfache Unterschlagung im Amte nach §. 324. wie auch die qualifizirte Unterschlagung im Amte nach §. 325. l. c. nicht blos von eigentlichen Kassenbeamten und nicht allein an Geld, sondern auch von anderen Beamten und an andern Sachen begangen werden konnten, dagegen blieb für das Delikt der qualifizirten Unterschlagung im Amte das Requisit intakt, daß dem Beamten eine Verwaltung und keine einfache Ueberbringung der unterschlagenen Objekte an die Berechtigten, und eine zur Verwaltung und zur Kontrole derselben nöthige Buch- und Rechnungs- oder Registerführung obgelegen sein mußte.

Damit stimmt auch die Rechtssprechung der Preuß. Gerichtshöfe insbesondere des Preuß. Obertribunals überein, welches in einer schon im angefochtenen Urtheile allegirten, von den vereinigten Abtheilungen für Strafsachen gefällten Entscheidung vom 11. Dez. 1854 als Thatbestandsmerkmal des §. 325. l. c. erklärt, daß dem Beamten eine eigentliche Verwaltung von Geldern oder andern Sachen obliegen müsse, auf welche sich die von ihm zu führenden Bücher, Rechnungen oder Register beziehen. Vergl. die Urtheile im Archiv für Preuß. Strafrecht von Goltdammer Bd. II. S. 132, Bd. III. S. 143 und 719, Bd. IX. S. 212 und 425, Bd. XII. S. 126 und 575, Bd. XVI. S. 875.

Insbesondere ist ausgeführt, — Bd. II. S. 132, Bd. XI. S. 130 — daß jene Fälle nicht unter den §. 325. fallen, in welchen ein Postbote die ihm zur Ueberbringung an die Adressaten amtlich anvertrauten Geldbriefe unterschlägt und zur Verdeckung dieses Deliktes die Bescheinigungen über erfolgte Ablieferung gefälscht hat.

Da nun das St. G. B. für den Norddeutschen Bund bezw. für das Deutsche Reich die hier relevanten Bestimmungen des §. 325. des St. G. B. für die Preuß. Staaten wörtlich in den §. 351. aufgenommen hat, so wird man unter Berücksichtigung des Umstandes, daß man zur Annahme berechtigt ist, es sei den Gesetzgebungsfaktoren die vorerwähnte Rechtssprechung der Preuß. Gerichtshöfe namentlich jenes Plenarerkenntniß des Pr. Ob. Trib. nicht unbekannt gewesen, zu der Annahme gedrängt, es habe der Gesetzgeber die Auslegung, welche jene Gerichtshöfe dem vorerwähnten §. 325. gegeben haben, gebilligt, denn außerdem hätte der allegirte §. 351. entweder anders gefaßt oder bei der Debatte hierüber der entgegengesetzten Anschauung Ausdruck gegeben werden müssen, da nicht entgehen konnte, daß gegentheiligen Falles der §. 351. des R. St. G. B. dieselbe Auslegung wie der allegirte §. 325. des Preuß. St. G. B. erfahren werde. Es lassen jedoch die stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes entnehmen, daß die §§. 346. und 347. des Entwurfes des St. G. B. für den Nordd. Bund, welche mit den §§. 350. und 351. Abs. 1. des R. St. G. B. gleichlautend waren, ohne alle Debatte angenommen und daß nur dem §. 351. der zweite, die mildernde Umstände betreffende Absatz noch beigefügt wurde.

In Folge dessen nimmt auch die Doktrin an, daß es zu den wesentlichen Voraussetzungen des §. 351. des R. St. G. B. gehört, daß dem Beamten eine Verwaltung der von ihm unterschlagenen Gegenstände und eine förmliche Buch- und Rechnungsführung hierüber obgelegen haben müsse.

Vgl. Oppenhoff, das St. G. B. f. d. D. R. Aufl. IV. S. 617,
Friedr. Mayer, St. G. B. f. d. D. R. S. 277.
Hahn, St. G. B. f. d. D. R. Aufl. II. S. 270 Note 736. 737. 738.
Rüdorff, St. G. B. f. d. D. R. S. 463.
Puchelt, St. G. B. f. d. D. R. S. 338 Note 5.
Schwarze, Komm. z. R. St. G. B. Aufl. III. S. 769 Note 2.

In dem zur Beurtheilung vorliegenden Falle ist nun durch den Wahrspruch der Geschwornen zu Frage I., III., V., VII. und IX. thatsächlich festgestellt, daß der Angekl. um die Mitte Juli 1876 fünf von den Absendern auf die Post gegebene und ihm in seiner amtlichen Eigenschaft als verpflichteter Postbote zur Zustellung an die Adressaten Joseph A., resp. Jul. K., Georg D., Joh. Gg. L. und Georg O. übergebene Geldbriefe mit dem Inhalte von 500 M. resp. 700 M., 4000 M., 400 M. und 3428 M. 57 Pf. sich rechtswidrig zugeeignet hat, indem er diese Geldbriefe nicht an die Adressaten ablieferte, sondern für sich behielt, und daß er zur Verheimlichung dieser Unterschlagungen das ihm übergebene, zur Bescheinigung und Kontrole der richtig geschehenen Ablieferung der Werthsendungen an die Adressaten bestimmte Postbestellbuch in den erstgedachten vier Fällen (Frage I., III., V., VII.) verfälschte, indem er in die Rubrik „Bescheinigung", deren Ausfüllung durch die Empfänger zu besorgen ihm oblag, bei den erwähnten Werthsendungen fälschlich die Namen der angeblichen Empfänger „Joseph A.," bezw. „Noe W.," „D." und „J. G. L." selbst eintrug, in dem letzterwähnten Falle aber — Frage IX. — unrichtig führte, indem er in die Rubrik „Bescheinigung" bei der bezüglichen Werthsendung den dem wahren Sachverhalte nicht entsprechenden zur Täuschung des kontrolirenden Beamten bestimmten Eintrag machte: „Vor Amt zu übergeben."

Nach diesem Wahrspruche oblag dem Angekl. in Ansehung der unterschlagenen Geldpackete nichts weiter als deren Ueberlieferung an die Adressaten und die Erholung der Empfangsbescheinigung der letzteren. Hierin kann aber keine Thätigkeit erblickt werden, die auch nur entfernt eine Verwaltung der unterschlagenen Gegenstände durch den Angekl. oder eine sonstige Behandlung derselben in sich schlösse, welche eine Rechnungs-, Buch- oder Registerführung benöthigte, noch weniger aber ist festgestellt, daß dem Angekl. selbst eine derartige Buch-, Rechnungs- oder Registerführung als ein Theil seiner amtlichen Funktion oblag, vielmehr ergiebt sich aus dem Wahrspruche der Geschwornen, daß der Angekl. nur die Ausfüllung der Rubrik „Bescheinigung" durch die Adressaten zu besorgen hatte.

Vgl Bekanntmachung v. 28. Dez. 1875 die Posttransportord. f. Bayern v. 1. Jan. 1876 betr., Ges. u. V. Bl. Nr. 5. §. 86. Z. II. u. III.

Das Postbestellbuch enthält überhaupt nur Empfangsbescheinigungen derjenigen Personen, welche durch Vermittelung der hierzu bestimmten Organe — Postboten — Werthsendungen durch die Postanstalt erhalten haben. Diese Bescheinigungen bestehen jede für sich selbst, bilden je ein abgeschlossenes Ganzes und entbehren im Gegensatze zu den Einträgen in die im §. 351. R. St. G. B. aufgeführten Bücher, Rechnungen und Register, die ihren Einigungspunkt in der Verwaltung finden, eines jeden inneren Zusammenhanges; der Postbote hat auch keinerlei Einträge in das Bestellbuch zu machen, denn auch selbst die Bezeichnung der abzuliefernden Sendungen, deren Empfang der Adressat zu bescheinigen hat, geschieht nicht durch den Postboten, sondern durch den diensthabenden Amtsgehilfen; das Postbestellbuch, welches sonach nur eine Sammlung von Empfangsbescheinigungen darstellt, kann aus diesem Grunde in keiner Weise mit den im §. 351. l. c. erwähnten Büchern, Rechnungen und Registern auf gleiche Stufe gestellt werden.

Die rechtswidrige Fälschung desselben durch den Postboten, wenn sie auch das Delikt der Urkundenfälschung begründen würde, falls der letztere von dem

gefälschten Buche zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht, reicht somit nicht hin, die gegen den Angekl. festgestellte Unterschlagung im Amte zu einer qualifizirten im Sinne des §. 351. R. St. G. B. zu erheben und hat deshalb der Schwurgerichtshof die Anwendbarkeit desselben mit Recht verneint.

§. 354. des St. G. B. Eröffnung und Unterdrückung eines der Post anvertrauten Briefes liegt nur dann vor, wenn zwischen dem Uebergeber des Briefes oder Packetes und der Postanstalt ein civilrechtliches Verhältniß besteht, welches nach bekannten Rechtsgrundsätzen voraussetzt, daß der betreffende Gegenstand einem Postbeamten übergeben wurde, der die Postanstalt bei der Annahme des betreffenden Gegenstandes vertreten, d. h. diesen Gegenstand für die Post annehmen durfte. Nur dann ist der übergebene Gegenstand wirklich an die Post abgegeben und hat derselbe den Charakter eines der Post anvertrauten erlangt.

Erk. d. Bad. Oberhofgerichts v. 14. April 1877.

Gründe.

Der am 22. Mai 1876 bei Großh. Bezirksamt M. für den Postdienst verpflichtete Rudolf L. von M. wurde auf Veranlassung der Kaiserl. Oberpostdirektion zu Konstanz in Untersuchung gezogen und angeschuldigt, „daß er als Postbote, somit als Postbeamter, einen ihm vom Pfarrer M. in W. am 24. Nov. 1876 zur Abgabe an das Kaiserl. Postamt zu M. übergebenen, also der Post anvertrauten Geldbrief an Gebrüder S. in H. geöffnet und unterdrückt und das darin befindliche Geld im Betrag von 171 M. 42 Pf., welches er in amtlicher Eigenschaft empfangen und in Gewahrsam hatte, sich rechtswidrig zugeeignet und damit der Vergehen der §§. 350. und 354. des R. St. G. B. (in realer Konkurrenz) sich schuldig gemacht habe."

Die Strafkammer des Kreis- und Hofgerichts in Konstanz verurtheilte den Angekl. wegen Unterschlagung im Amte (§. 350.) zu einer Gefängnißstrafe von 4 Monaten und in die Kosten, sprach ihn aber von der weiteren Anklage, (der Eröffnung und Unterdrückung eines der Post anvertrauten Briefes) frei. Hiergegen wurde von Seiten der Staatsanwaltschaft deshalb die R. B. ergriffen, weil der urtheilende Gerichtshof den §. 354. des R. St. G. B. zum Vortheil des Angekl. unrichtig ausgelegt und in Folge dessen den Letzteren von dem Vergehen des §. 354. des R. St. G. B. mit Unrecht freigesprochen habe.

Wenn man auch die für die Freisprechung des Angekl. von der Strafkammer angeführten Gründe insofern als zu weit gehend erachten müßte, als sie besagen wollen, daß §. 354. sich nur auf Gegenstände beziehe, für welche die Post die Haftbarkeit übernommen habe, oder welche reglementmäßig eingeliefert und angenommen seien, so ist der Strafkammer doch jedenfalls darin beizupflichten — worauf es hier allein ankommt —, daß der hier in Betracht kommende Geldbrief durch die Uebergabe an den Angekl. noch kein der Post anvertrauter wurde. Die Entscheidung dieser Frage hängt davon ab, ob der Angekl. in Folge seines dienstlichen Verhältnisses ermächtigt war, dergleichen Geldbriefe für die Postanstalt in Empfang zu nehmen. Die Staatsanwaltschaft beruft sich in dieser Beziehung auf §. 24. III. der Reichspost-O. v. 18. Dez. 1874, worin bestimmt ist, daß den Landbriefträgern auf ihren Bestellungsgängen zur Abgabe bei der Postanstalt ihres Stationsortes Werthsendungen bis zum Betrage von 150 M. übergeben werden dürfen, hiernach sei den Landbriefträgern nicht verboten, Sendungen von höherem Betrage anzunehmen, sondern es habe dies nur

die Folge, daß die Postanstalt für derartige Sendungen nicht hafte, worauf es bei Anwendung des §. 354. nicht ankomme.

Allein es ist schon zweifelhaft, ob hier §. 24. III. der Post-O. überhaupt zur Anwendung kommt, ob nämlich thatsächlich festgestellt ist, daß der Angekl. ein Landbriefträger war, oder ob nicht vielmehr anzunehmen ist, er sei nur ein Postfußbote gewesen, von denen §. 24. II. der Post-O. besagt: es sei gestattet, ihnen, wenn sie sich unterwegs im Dienst befinden, gewöhnliche Briefe, Postkarten, Drucksachen und Waarenproben zu übergeben; denn in den Entscheidungsgründen der Strafkammer, wie in dem Schreiben der Kaiserl. Oberpostdirektion vom 4. Jan. d. J., worauf jene Bezug nehmen, wird er als Postfußbote bezeichnet und dabei angeführt: nach den bestehenden Bestimmungen dürfen Postfußboten während ihres Botenganges nur gewöhnliche Briefsendungen annehmen, und dieses Verhältniß hat die Strafkammer ihrer Entscheidung zu Grunde gelegt. Sieht man hiervon aber auch ab und betrachtet den Angekl. als einen Landbriefträger, so ändert dies an der Sache nichts, da nach §. 24. III. u. IV. der Post-O. den Landbriefträgern, insofern nicht in einzelnen Bezirken die Mitgabe von Postsendungen in weiterem Umfange durch besondere Bestimmung gestattet ist, Werthsendungen nur bis zum Betrage von 150 M. auf ihren Bestellungsgängen übergeben werden dürfen, der dem Angekl. eingehändigte Geldbrief aber 171 M. 42 Pf. enthielt, demselben also nach der angeführten Bestimmung der Post-O., und da nach den Feststellungen der Strafkammer ein Fall des §. 24. Abs. IV. der Post-O. als vorhanden nicht angenommen werden kann, nicht übergeben werden durfte. Es ist unrichtig, daß §. 24. Abs. III. der Post-O. nur den Zweck habe, die Haftbarkeit der Post für höhere Werthsendungen auszuschließen, weil sie kein Verbot der Annahme solcher Sendungen enthalte. Denn die Bestimmung, daß den Landbriefträgern nur Werthsendungen bis zum Betrage von 150 M. übergeben werden dürfen, besagt damit zugleich, daß höhere Werthsendungen ihnen nicht übergeben werden dürfen, was ein Verbot der Uebergabe derselben enthält, indem das, was nicht geschehen darf, auch als verboten zu betrachten ist.

Daß das Verbot nicht gegen die Annahme, sondern gegen die Uebergabe gerichtet ist, muß als bedeutungslos betrachtet werden, weil erstere ohne die letztere nicht möglich ist, und weil es hier nicht sowohl darauf ankommt, ob der Angekl. durch die Annahme des Geldbriefes ein Verbot übertreten hat, als darauf, ob er zur Annahme dieses Briefes für die Postanstalt bevollmächtigt war. Daß ihm als Landbriefträger diese Ermächtigung nicht zukomme, wird durch das Verbot der Uebergabe höherer Werthsendungen sogar noch energischer und unzweideutiger ausgedrückt, als es durch ein Verbot der Annahme geschehen würde, weil jenes Verbot nicht den Zweifel zuläßt, ob es nur eine das Publikum nicht berührende Dienstvorschrift für die Landbriefträger enthalte. Was soeben über den Sinn und die Bedeutung des §. 24. Abs. III. der Post-O. gesagt wurde, gilt im Wesentlichen, jedoch mit der Ausdehnung auf sämmtliche Werthsendungen, auch von dem Abs. 2. desselben Paragraphen, welcher gestattet, den Postfußboten, wenn sie sich unterwegs im Dienst befinden, gewöhnliche Briefe, Postkarten, Drucksachen und Waarenproben zu übergeben, andere Gegenstände, insbesondere Werthsachen, denselben zu übergeben also nicht gestattet, und damit in ganz unzweideutiger Weise ausspricht, daß sie nicht ermächtigt seien, Werthsendungen für die Post anzunehmen. Nur diejenigen Briefe oder Packete können als der Post anvertraut gelten, von denen die Post auf Grund eines vertragsmäßigen Verhältnisses den Gewahrsam erlangt hat. Der Thatbestand des §. 354. des R. St. G. B. ist also nur dann vorhanden, wenn zwischen dem Uebergeber des Briefes oder Packetes und der Postanstalt ein civilrechtliches Verhältniß besteht, welches nach bekannten Rechtsgrundsätzen voraussetzt, daß der betreffende Gegenstand einem Postbeamten übergeben wurde, der die Postanstalt bei der

Annahme des übergebenen Gegenstandes vertreten, d. h. diesen Gegenstand für die Post annehmen durfte. Nur dann ist der übergebene Gegenstand wirklich an die Post abgegeben, und hat derselbe den Charakter eines der Post anvertrauten erlangt.

Der Grund und Zweck des §. 354. besteht darin, die Erfüllung der von der Post übernommenen Verpflichtung dadurch sicher zu stellen, daß Handlungen der Postbeamten, die sie vereiteln, mit Strafe bedroht werden, woraus sich von selbst ergiebt, daß er auf solche Handlungen keine Anwendung finden kann, welche stattfanden, noch ehe eine Verpflichtung der Post zur Beförderung oder Herausgabe begründet war.

Holtzendorff, Handbuch III. S. 1002 ff. (Meves),
Oppenhoff, R. St. G. B. §. 246. Nr. 57.,
Merkel in Holtzendorff's Handbuch III. S. 696, 706—7,
Meyer, Lehrbuch S. 482.

Ob die Strafkammer, indem sie den Angekl. der Unterschlagung in amtlicher Eigenschaft empfangenen Geldes für schuldig erklärte, den §. 350. des R. St. G. B. richtig anwendete, ist hier nicht zu entscheiden, da in dieser Beziehung gegen das Urtheil derselben ein Rechtsmittel nicht ergriffen wurde. Jedenfalls besteht kein innerer Widerspruch zwischen der Entscheidung der Strafkammer, daß der Angekl. den unterschlagenen Geldbrief in amtlicher Eigenschaft empfangen habe, und dem Ausspruch, daß der Angekl. nicht ermächtigt war, diesen Brief für die Postanstalt anzunehmen. Denn die Strafkammer will, indem sie einen Empfang in amtlicher Eigenschaft annimmt, nur sagen, daß der Angekl. sich für berechtigt ausgab, derartige Briefe als Postbeamter für die Post in Empfang zu nehmen, und daß Pfarrer M. in Folge dessen der Meinung war, den Brief einem zur Empfangnahme befugten Beamten zu übergeben; sie will aber nicht sagen, daß der Angekl. zum Empfange wirklich befugt gewesen sei. Wenn man nun bei Anwendung des §. 350. R. St. G. B. der Ansicht ist, daß es nicht auf die wirkliche Zuständigkeit des betreffenden Beamten, sondern darauf ankomme, ob er sich als in amtlicher Eigenschaft handelnd darstellte und, wie ihm bekannt war, auch von der dritten übergebenden Person als in dieser Eigenschaft handelnd angesehen wurde, so folgt daraus noch keineswegs, daß auch bei Anwendung des §. 354. schon die vorgegebene und vermeintliche Zuständigkeit genüge, um den Brief oder das Packet zu einem der Post anvertrauten zu machen, weil dieses Anvertrautsein, wie oben gezeigt wurde, von dem objektiven Bestand eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Uebergeber und der Post abhängt, und die bloße Meinung, daß ein solches bestehe, wie sich von selbst versteht, dem wirklichen Vorhandensein desselben nicht gleichkommt.

§. 360. Nr. 11. des St. G. B. Durch diese Bestimmung sind nur diejenigen Ruhestörungen oder Ungebührlichkeiten mit Strafe bedroht, welche eine Gefährdung oder ungebührliche Belästigung der Allgemeinheit zur Folge haben, nicht solche Störungen, die sich auf das Haus und den Kreis seiner Bewohner beschränken.

Angenommen durch Erk. d. R.O.H.G. v. 24. Okt. 1877.

§. 17. A. 1. u. B. 4. des Rayon-G. v. 21. Dez. 1871. Unter den baulichen Anlagen und Baulichkeiten sind alle festen Konstruktionen mit Baustoffen verstanden. Auch Garten- und Rebgeländer sind als solche zu betrachten. Die Frage,

ob die besonderen Umstände des einzelnen Falles Anlaß geben, Vorrichtungen jener Art für schädlich zu halten, ist nicht vom Richter, sondern nur von der Militärbehörde zu entscheiden.

Erk. d. R. O. H. G. v. 19. Okt. 1877, durch welches

in Erwägung, daß der Polizeirichter, um zu ermessen, ob eine strafbare Handlung gegeben sei, allerdings prüfen durfte und mußte, ob die in Frage stehenden Anlagen der Art seien, daß sie nach Maßgabe der Bestimmungen des Reichsgesetzes v. 21. Dez. 1871 als unzulässig, bezw. der Genehmigung der Militärbehörde bedürftig erschienen,

daß jedoch seiner Auffassung des Sinnes fraglicher Gesetzesbestimmungen nicht beigepflichtet werden kann;

in Erwägung nämlich, daß der Polizeirichter mit Unrecht annimmt, die Anlagen, wie sie seiner thatsächlichen Feststellung gemäß der Beschuldigte innerhalb des Esplanaden-Rayons hergestellt, bezw. veranlaßt hat, seien keine solchen, wie sie jenes Gesetz im §. 19. Abs. 2. im Auge habe,

daß allerdings der Begriff von „Anlagen" nicht ganz allgemein zu nehmen ist, sondern seine aus den Bestimmungen des Reichsgesetzes und dem Zwecke desselben zu entnehmende Begrenzung hat, wie denn z. B. das Gesetz nicht gewillt ist, die gewöhnliche landwirthschaftliche Ausnutzung von Grund und Boden in irgend einer Weise zu hindern;

daß in dieser Beziehung für die Auslegung des Reichsgesetzes der §. 1. des Gesetzentwurfes, welcher die verschiedenen Kategorien von Anlagen, in Betreff welcher Eigenthumsbeschränkungen zulässig sein sollen, aufzählt, nicht ohne Bedeutung erscheint, da jener §. 1. nur deshalb, weil man ihn im Hinblicke auf die sonstigen Bestimmungen des Gesetzes als überflüssig, nicht aber, weil man ihn als unrichtig betrachtete, gestrichen wurde;

daß nun die in Frage stehenden Anlagen ihrer Natur nach nur einer einzigen der Kategorien, wie sie besagter §. 1. des Entwurfs als Grundlage des Gesetzes aufstellte, und wie sie jetzt aus den Einzelbestimmungen der §§. 13 bis 17 des Reichsgesetzes zu entnehmen sind, zugezählt werden können, nämlich der Kategorie von „baulichen Anlagen" oder „Baulichkeiten", weshalb vorliegenden Falls dahin gestellt bleiben kann, ob die Bestimmung in §. 19. Abs. 2. auch noch Anlagen anderer Art im Auge habe;

in Erwägung, daß der Polizeirichter den Begriff der „baulichen Anlagen", bezw. „Baulichkeiten" zu eng nimmt und ihm eine dem Willen des Gesetzes nicht entsprechende Bedeutung giebt,

daß vielmehr im Hinblick auf die Bestimmungen im §. 17. A. Ziff. 3. und B. Ziff. 4., sowie unter Beachtung des Zwecks des Gesetzes, Vorrichtungen zu verhindern, welche geeignet sind, den freien Ueberblick zu hemmen, sowie dem Feinde Deckung zu gewähren, anzunehmen ist, das Gesetz habe alle festen Konstruktionen mit Baustoffen treffen wollen, als welche auch Gartenlauben und Rebgeländer der in Frage stehenden Art zu betrachten sind;

daß die Frage, ob die besonderen Umstände des einzelnen Falls Anlaß geben, Vorrichtungen besagter Art für schädlich zu halten, nicht vom Richter, sondern nur von der um Genehmigung angegangenen Militärbehörde zu prüfen ist, der Richter vielmehr nur prinzipiell zu entscheiden hat, und nicht dieselben Vorrichtungen je nach den Umständen als erlaubte oder als nicht erlaubte Anlagen ansehen darf;

daß es aber offenbar nicht im Willen des Gesetzes begründet sein kann, im strengen Zwischen-Rayon und auf der Esplanade, also auf Geländen, deren Freihaltung nach den Motiven des Gesetzes (Drucksachen Nr. 16.)

von höchster Wichtigkeit ist, unter allen Umständen die beliebige Anlage von Gartenlauben und ähnlichen festen Konstruktionen für erlaubt zu erklären;

in Erwägung, daß, wenn demgemäß die in Frage stehenden Anlagen als solche erscheinen, die nach §. 19. Abs. 2. nur erlaubt sind, wenn sie nach dem Urtheile der Militärbehörde zur Vertheidigung nicht dienen können, eine nach §. 32. ibid. strafbare Zuwiderhandlung darin zu finden, daß jene Anlagen ohne die erforderliche Genehmigung ausgeführt wurden,

daher der Polizeirichter, wenn er den Beschuldigten freisprach, die bezeichneten Gesetzesbestimmungen verletzt hat;

das Erk. des Polizeirichters kassirt worden ist.

Preußisches Strafrecht.

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staatsanwaltschaften.

Art. 20. Nr. 3. des G. v. 3. Mai 1852. Die Vorschrift, daß Referendarien mit Genehmigung des Vorstandes des Gerichts, bei welchem sie beschäftigt sind, als Vertheidiger auftreten können, ist durch §. 8. des G. v. 6. Mai 1869 nicht berührt, daher jene Befugniß von der Dauer der Beschäftigung unabhängig.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Jan. 1868 wider Genske (I. 92.).

§. 226. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Die Urtheilsverkündung ist ein Theil der Hauptverhandlung. Ist ein Richter, welcher an einer vorangegangenen Hauptverhandlung theilgenommen hat, bei der Verkündung nicht anwesend, so begründet dies Nichtigkeit, wenn auch das Urtheil von ihm mitunterzeichnet ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 3. Jan. 1878 wider Schäfer (II. 1053), durch welches das Urtheil II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die prozessualische Rüge behauptet Verletzung der Vorschriften der §§. 226. 265. 266. der St. Proz. O. und führt sich in dem ihr unterliegenden aktenmäßigen Sachverhalt darauf zurück, daß ein Gerichtsmitglied — App. G. R. E. —, welcher an der Hauptverhandlung in der Audienz vom 31. August 1877 Theil genommen hatte, in dem zur Verkündung des Urtheils anberaumten Termine vom 7. Sept., an welchem an seiner Stelle ein anderer Richter Theil nahm, nicht anwesend war. Das bei den Akten befindliche besonders niedergeschriebene Urtheil ergiebt allerdings, wie die Gegenerklärung unter dem Hinweis auf dessen Unterzeichnung durch den App. G. Rath E. zutreffend hervorhebt, daß der Letztgenannte bei der in geheimer Sitzung erfolgten Berathung und Fällung dieses Urtheils mitgewirkt hat. Gleichwohl hat die R. B. für begründet erachtet werden müssen.

Wie aus der Natur der Sache folgt, auch von dem Ob. Trib. in konstanter Rechtsprechung anerkannt ist, hat die Berathung und Abfassung eines

Urtheils, auch selbst mit hinzutretender Unterzeichnung desselben durch die Gerichtsmitglieder, insofern stets nur eine provisorische Bedeutung, als es bis zur Zeit seiner Verkündung einer jeden von dem Gerichte beschlossenen Abänderung noch unterliegt. Erst mit und durch die Verkündung gelangt das Urtheil zu rechtlicher Existenz. Demzufolge kann vorliegend der in geheimer Sitzung erfolgten Urtheils-Abfassung mehr nicht als die Bedeutung eines Entwurfs zugestanden werden, welcher den Rechtscharakter eines wirklichen Urtheils erst mit der im Termin vom 7. Sept. geschehenen Verkündung erlangte; und in Uebereinstimmung hiermit lautet denn auch das angefochtene Erkenntniß selbst dahin, „daß am 7. Sept. für Recht erkannt sei." — Sodann ist davon auszugehen, „daß auch in dem durch die St. Proz. O. geregelten Strafverfahren die Verkündung des Urtheils einen Theil der Hauptverhandlung bildet. In Berücksichtigung des Verhältnisses, in welchem anerkanntermaßen die St. Proz. O. zu dem Prozeßsystem der Verordn. v. 3. Jan. 1849 und des Ges. v. 3. Mai 1852 steht, rechtfertigt sich, so lange nicht ein Gegentheiliges aus der St. Proz. O. mit Bestimmtheit nachweisbar, die Annahme, daß der Gesetzgeber den hier in Bezug genommenen, für das altländische Rechtsgebiet feststehenden, prozessualischen Grundsatz auch auf die St. Proz. O. habe übertragen wollen. Eine hiervon abweichende Ansicht findet keine ausreichende Unterstützung in dem Umstande, daß an mehreren Sellen der St. Proz. O. der Hauptverhandlung in einem Sinne gedacht ist, in welchem sie die Urtheils-Fällung bezw. Verkündung nicht in sich begreift, vielmehr derselben gegenüber gestellt wird — vergl. z. B. §. 6. 395. Abs. 2. —; die aus diesen Stellen für die gegentheilige Annahme gezogene Folgerung kann jedoch um so weniger für zutreffend erachtet werden, als andererseits die Bestimmung des §. 20., welcher besagt: „Die Entscheidungen, durch welche die Hauptverhandlung beendigt wird" 2c. und der Abschn. 2. des Tit. 12., welcher unter der Ueberschrift: „Von der Hauptverhandlung" zugleich auch die Urtheilsverkündung behandelt, darauf hinweisen, daß auch der Gesetzgeber der St. Proz. O. die Urtheils-Verkündung als einen Theil der Hauptverhandlung betrachtet hat. — Unter Zugrundelegung dieses wesentlichen Prozeßsatzes, daß die Urtheils-Verkündung einen Theil der Hauptverhandlung bildet, kommt sodann entscheidend für die Beurtheilung der aufgestellten Beschwerde die Bestimmung des §. 226. der St. Proz. O. in Anwendung. Derselbe lautet: Die zur Entscheidung berufenen Richter 2c. müssen der ganzen Hauptverhandlung beiwohnen, bei Vermeidung der Nichtigkeit. Gegen diese prozessualische Vorschrift verstößt das Eingangs näher verzeichnete Verfahren des App. Gerichts.

§. 245. der St. P. O. v. 25. Juni 1867. Zulässigkeit der Vorlesung anonymer Schriftstücke.

Erk. d. Ob. Trib. v. 9. Jan. 1878 wider Busse (I. 52.), durch welches die N. B. der Kronanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B. rügt Verletzung des §. 245. Abs. 1. der St. P. O. v. 25. Juni 1867 insofern als der Schwurgerichtshof auf Grund desselben nicht in der Lage gewesen sei, den zu den Akten der Voruntersuchung gelangten, an das K. Obergericht gerichteten anonymen Brief in der Hauptverhandlung, wie geschehen, zur Vorlesung zu bringen, weil derselbe weder Gegenstand der Anschuldigung gewesen, noch über die That oder die Beziehung des Angekl. zu derselben unmittelbaren Aufschluß gewähre, sondern sich als eine schriftliche nicht beeidete Aussage eines unbekannten Dritten darstelle.

Der Angriff ist unbegründet.

Der §. 245. der St. Proz. O., indem er schriftliche Aussagen oder

Zeugnisse mit den in den §§. 246. 247. vorgesehenen Ausnahmen als zur Vorlesung vor dem erkennenden Gericht ungeeignet erklärt, dagegen die Vorlesung von Schriftstücken gestattet, welche den Gegenstand der Anschuldigung bilden, oder über die That oder die Beziehungen des Angekl. zu derselben unmittelbaren Aufschluß gewähren, unterscheidet damit zwischen den mittelbaren und unmittelbaren Beweismitteln.

Unter Ersteren versteht das Gesetz die Aussagen und Zeugnisse von Personen, welche durch das Medium der Schrift zur Prüfung des Gerichts gelangen und als dem Wesen des mündlichen Verfahrens widersprechend ausgeschlossen sein sollen, weil die Bedeutung dieser Beweismittel von der Person des Aussagenden sich nicht trennen und nur durch unmittelbare Vorführung des Letzteren in Beziehung auf ihre Glaubwürdigkeit sich in vollem Maße würdigen läßt.

Tritt dagegen gegenüber dem Inhalt eines Schriftstückes die Person des Aussagenden, des Verfassers, zurück, handelt es sich nicht um die Bestätigung seiner Wissenschaft von der Sache, sondern um die Existenz oder den Inhalt des Schriftstückes an sich, sei es weil dasselbe Gegenstand oder Produkt der That ist oder weil in sonstiger Beziehung daraus über die objektive Beschaffenheit der letzteren oder die subjektiven Beziehungen des Thäters zu derselben ein direkter Schluß gezogen werden soll, so folgt eben aus dem Prinzip der Unmittelbarkeit der Beweiserhebung, daß ein solches Beweismittel dem Gericht nur durch Vorlegung und, soweit es auf den Inhalt ankommt, durch Vorlesung unterbreitet werden kann.

Ferner ergiebt sich aus der thatsächlichen Natur der Beweisgründe, daß die Frage, ob ein derartiges Schriftstück wirklich den von ihm erwarteten Aufschluß zu gewähren geeignet sei, sich nur nach der konkreten Auffassung des erkennenden Richters beurtheilen läßt und einer Nachprüfung mit dem Rechtsmittel der R. B. sich entzieht.

Bei dem vorliegenden anonymen Schriftstück aber handelte es sich nicht um eine Bestätigung der darin ausgedrückten Behauptungen des unbekannten Verfassers, sondern um die Existenz des Briefes an sich und, wie die sich daran anschließenden Verhandlungen ergeben, um die Ermittelung des Verfassers; hieraus allein hat Material für die Beweisführung entnommen werden sollen, da der Gerichtshof diese Umstände als unmittelbaren Aufschluß über die That gewährend erachtete, und läßt sich demselben daher in keiner Weise Verletzung des Gesetzes zum Vorwurf machen.

> §. 429. der St. P. O. v. 25. Juni 1867. Die Anwendung des §. 429. ist nicht ausgeschlossen, wenn der Angekl. ein Rechtsmittel zwar eingelegt, aber innerhalb der Frist wieder zurückgenommen hat.

Angenommen durch Beschl. d. Ob. Trib. v. 1. Febr. 1878 wider Schneider (I. 46. B.)

> §. 6. G. v. 11. März 1850 (Injur. Strafen ꝛc.); §. 151. Tit. 10. Th. I. der A. G. O. Schriftstücke, die nicht unstreitig von der Hand ihres angeblichen Ausstellers herrühren, dürfen zur Schriftenvergleichung in Injuriensachen nicht benutzt werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 8. Febr. 1878 in Sachen Butsch wider Lehmann (I. 1169.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der §. 151. Tit. 10. Theil I. A. G. O. schreibt kategorisch vor, daß zur Schriftvergleichung nur solche Schriften benutzt werden dürfen, welche unstreitig von der Hand des Ausstellers herrühren, nämlich nur solche, welche entweder schon einmal von ihm gerichtlich rekognoscirt worden, oder gegenwärtig dafür rekognoscirt werden, oder die der Aussteller selbst in Gegenwart des Instruenten (der verhandelnden Gerichtsperson) und der Rechtsbeistände zu schreiben angehalten wird. Diese Vorschrift ist für eine das Verfahren bei Aufnahme der Beweise betreffende und deshalb nach §. 6. des G. v. 11. März 1850 noch jetzt in Kraft bestehende zu erachten. Sie hat ihren legislativen Grund in der erfahrungsmäßigen Unzuverlässigkeit des durch Schriftenvergleichung herzustellenden Beweises, dessen Zulassung der Gesetzgeber eben deshalb an bestimmte schützende Formen und Bedingungen geknüpft hat. Eine Schriftvergleichung, welche nicht in den gesetzlich vorgeschriebenen Formen stattgefunden hat, und welcher andere, als die gesetzlich zur Vergleichung zugelassenen Schriften zum Grunde gelegt worden sind, kann daher als Beweisunterlage für eine richterliche Entscheidung nicht dienen und stellt im Sinne des §. 5. Nr. 10. litc. c. der Verordn. v. 14. Dez. 1833 ein Beweismittel dar, welchem nach den Gesetzen die Beweiskraft völlig mangelt. Da nun der Appellationsrichter seiner Thatfeststellung das Ergebniß einer Schriftenvergleichung zum Grunde gelegt hat, bei welcher ein nicht unstreitig von der Hand der Verklagten herrührendes Schriftstück zur Vergleichung benutzt worden ist, so unterliegt seine Entscheidung der Vernichtung.

§. 5. der V. über das Stempelwesen v. 19. Juli 1867; §. 12. des Stempel-G. v. 7. März 1822. Für die Berechnung der vierzehntägigen Frist zur Verwendung des Urkundenstempels ist das Datum der Urkunde nicht unbedingt maßgebend, vielmehr der Beweis eines anderen Tages der Ausfertigung der Urkunde zulässig.

Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Jan. 1878 wider Wintjen (I. 1268.) durch welches die N. B. der Steuerbehörde zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Angekl. sind von der Anklage, daß sie zu einem, am 10. Nov. 1876 über ein inländisches Grundstück abgeschlossenen schriftlichen Kaufkontrakte nicht innerhalb der gesetzlichen Frist von 14 Tagen die Verwendung des gesetzlichen Stempels bewirkt haben, freigesprochen worden.

Der fragliche Vertrag wurde am 5. Jan. 1877 der Steuerbehörde zur Stempelung vorgelegt, trug jedoch das Datum vom 10. November 1876.

Der Berufungsrichter hat angenommen, daß die Vertragsurkunde, welche von einer dritten Person abgefaßt worden war, von dieser erst am 25. Dez. 1876, ohne mit der Unterschrift eines der Kontrahenten versehen gewesen zu sein, dem Käufer eingehändigt worden sei, erst nach vollzogener Unterschrift aber den Charakter einer ausgefertigten Verhandlung angenommen habe, und das frühere Datum an dieser rechtlichen Auffassung um so weniger etwas ändere, als vorliegend von Seiten des Verfassers der Vertragsurkunde aus besonderen Gründen die Vordatirung erfolgt sei.

Das angefochtene Erkenntniß geht mithin, wenn es dieses auch nicht ausdrücklich besagt, davon aus, daß die Unterschrift der Vertragsurkunde durch die Kontrahenten erst nach der am 25. Dez. 1876 erfolgten Behändigung erfolgt

und hiernach die am 5. Januar 1877 bewirkte Verwendung des gesetzlichen Stempels noch rechtzeitig geschehen sei.

Die dieser Annahme zu Grunde liegende Rechtsansicht läßt sich nicht, wie dieses von Seiten der R. V. geschieht, als unrichtig bezeichnen, und hat auch bereits in einem anderen ähnlichen Falle die Zustimmung des Ob. Trib. erhalten. (Vergl. Goltd. Arch. Bd. 23. S. 151.)

So unbestritten und unbestreitbar es ist, daß über die Stempelpflicht einer Vertragsurkunde zunächst nur deren Inhalt entscheiden, und anderweitigen außerhalb liegenden Ermittelungen über den Vertragsinhalt kein Einfluß gestattet werden kann, so handelt es sich für die vorliegende Frage nicht um den Vertragsinhalt und die daraus resultirende Stempelpflicht, sondern um die Wahrung der nach §. 5. der Verordn. v. 19. Juli 1867, betr. die Verwaltung des Stempelwesens in dem vormaligen Königreich Hannover — G. S. S. 1191 — in Uebereinstimmung mit §. 12. des Stempelsteuer-G. für die älteren Landestheile, vom 7. März 1822 (G. S. S. 57.), zur Stempelverwendung freigegebenen vierzehntägigen Frist.

Diese Frist soll mit dem Tage der Ausfertigung und, wenn Inländer außerhalb Landes über einen im Lande befindlichen Gegenstand stempelpflichtige Verhandlungen gepflogen haben, nach ihrer Rückkehr beginnen, zur Kontrolirung der richtigen Wahrung aber von der Behörde oder dem Stempelvertheiler, wo das Stempelpapier gelöst worden, der Tag der Kassation bescheinigt werden.

Ausfertigung einer Urkunde ist, soweit es sich um Privaturkunden handelt, deren Vollziehung als Zeichen dafür, daß der Inhalt von dem Vollziehenden als dessen Willensmeinung anerkannt werde. Sie geschieht regelmäßig durch Namensunterschrift und erfordert, wo bei demselben Rechtsgeschäfte und derselben Urkunde verschiedene Personen betheiligt sind, die Unterschrift aller Betheiligten. Der Zeitpunkt, wann diese geschieht, ist seiner Natur nach ein objektiver, nicht ein subjektiver, von den Interessenten nach willkürlichem Ermessen, im Widerspruche mit dem wirklichen Sachverhalte, feststellbarer. Die von diesen oder Dritten beigefügte Datirung kann deshalb, abgesehen von den hier außer Betracht bleibenden Fällen, wo das Datum einen wesentlichen Bestandtheil des zu beurkundenden Rechtsgeschäfts bildet, als ausschließlich entscheidend für die Zeit der Ausfertigung nicht ohne Weiteres gelten. Die im anderen Falle hervortretende Konsequenz, daß jede Urkunde, welche nicht von vornherein auf das gesetzliche Stempelpapier geschrieben ist, datirt sein müsse, wenn ihr die vierzehntägige Frist zur nachträglichen Stempelverwendung zu Gute kommen soll, findet im Gesetze keinerlei Anhalt, sondern ergiebt die getroffene Anordnung für die im Auslande abgeschlossenen Geschäfte das Gegentheil. Wenn bei diesen die Frist mit der Rückkehr beginnen soll, so ist dabei nicht unterstellt und nicht verlangt, daß auch der Tag der Rückkehr von den Kontrahenten in der Urkunde angegeben werde und diese Angabe ausschließlich entscheide. Wenn das Gesetz in dem einen wie in dem anderen Falle sich damit begnügt, als Kontrolmaßregel für die Wahrung der Frist die Angabe des Tages zu verlangen, wann die nachträgliche Kassirung erfolgte, so ist damit anerkannt, daß ein Weiteres in dieser Richtung Seitens des Unterschreibenden nicht verlangt werde.

Kann hiernach eine Urkunde des Datums vollständig ermangeln, ohne daß damit der Zeitpunkt der Ausfertigung und der Lauf der Frist irgendwie beeinflußt wird, so muß auch von Vor- oder Nachdatirungen, seien dieselben bewußt oder nur aus Irrthum herbeigeführt, dasselbe gelten; weder läßt sich durch jene der Fristenlauf aufheben, noch durch diese zum Nachtheil des Fiskus erstrecken; es bleibt eine Frage des Beweises, wann die Ausfertigung erfolgt, welcher, wie der Beweis überhaupt, auch durch außerhalb der Urkunde liegende Umstände erbracht werden kann.

Von diesem Gesichtspunkte aus aber erlangt auch die Datirung der

Kontrahenten ihre richtige Bedeutung; sie enthält äußerlich ein Eingeständniß der Letzteren über die Zeit der Ausfertigung, das sie nach dem konkreten Werthe, welchen die zur Beurtheilung der Thatfrage berufenen Gerichte demselben beilegen, gegen sich müssen gelten lassen, dessen Unrichtigkeit nachzuweisen aber im Wege des Gegenbeweises, wie bei jedem anderen Eingeständnisse, dem Angeklagten und dem Staatsanwalte freistehen muß, je nachdem die Wahrung der vierzehntägigen Frist, oder deren Versäumniß, behauptet werden soll.

§. 17. des Gebäudesteuer-G. v. 21. Mai 1861. Wenn an die Stelle eines niedergebrannten Gebäudes ein neues errichtet, die Anzeige der Veränderung aber unterblieben ist, so ist nur die Ordnungsstrafe des §. 17. Abs. 3., nicht aber die Strafe für Vorenthaltung der Steuer verwirkt, sofern die Steuer für das niedergebrannte Gebäude fortgezahlt worden ist und der Betrag derselben nicht geringer ist, als derjenige, welcher für das neue Gebäude zu entrichten gewesen wäre.

Erk. d. Ob. Trib. v. 9. Jan. 1877 wider Wigger (I. 1199.), durch welches die N. B. des Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Berufungsrichter ist davon ausgegangen, daß Angekl., indem er das nach einem Brande neu wieder aufgebaute, seit Mai 1869 bewohnbar gewordene Haus nicht drei Monate vor dem 1. Jan. 1872 zur Gebäudesteuer angemeldet, zwar gemäß §. 17. Al. 3. des G. v. 21. Mai 1861 (G. S. S. 317) eine Strafe von 10 Sgr. bis 5 Thlr. verwirkt habe, dagegen eine nach Maßgabe der vorenthaltenen Steuer zu bestimmende Strafe nicht Platz greife, weil für das abgebrannte Gebäude die bisherige Steuer in einem höheren Betrage als derjenige für das neue Gebäude bis zur Regulirung der Letzteren fortentrichtet, dem Staate also durch die unterlassene Anmeldung Steuer überhaupt nicht vorenthalten worden sei.

Ein Rechtsirrthum läßt sich in dieser Begründung nicht erkennen.

Richtig ist, daß, wenn ein Gebäude abbrennt, um die Gebäudesteuer-Rollen bei der Gegenwart zu erhalten, nach §. 15. Ziffer 4. des G. v. 21. Mai 1861 eine doppelte Anmeldung erfolgen muß, diejenige des durch den Brand eingegangenen Gebäudes, und demnächst diejenige des an dessen Stelle neu erbauten. Die unterlassene Anmeldung der ersten Art ist in §. 17. des Gesetzes nicht unter eine direkte Strafe gestellt, sondern nur ein mittelbarer Zwang dadurch geschaffen, daß die seitherige Steuer bis für den Monat einschließlich forterhoben wird, in welchem die Anzeige erfolgt. Dieser Vorschrift liegt der Gedanke zu Grunde, daß, wer es unterläßt, von einer Veränderung Anzeige zu erstatten, welche nach §. 19. Ziffer 3. des Gesetzes die vollständige Absetzung der Steuer zu seinen Gunsten im Gefolge hat, damit thatsächlich auf diesen Vortheil Verzicht leistet und einwilligt, daß, bis er dem Gesetze Genüge gethan, das eingegangene Gebäude als fortbestehend fingirt und in steuerlicher Beziehung behandelt werde. Die Wirkungen dieser Fiktion aber müssen erlöschen, sobald der wirkliche Sachverhalt an deren Stelle tritt, sei es durch die förmliche nachträgliche Anmeldung des eingetretenen Absetzungsfalles, oder durch die Anmeldung desjenigen Gebäudes, welches an dessen Stelle neu errichtet worden ist. Letztere absorbirt von da an die frühere Versäumniß; denn es widerspricht dem Wesen der Gebäudesteuer, daß dieselbe bis zur förmlichen Anmeldung des untergegangenen Gebäudes forterhoben wird, daneben aber auch noch diejenige für das neu errichtete auf Grund der dieses betreffenden Anmeldung zur Ansetzung und Einziehung kommt. Die Gebäudesteuer ist nämlich nach §. 1. des G., betreffend

die anderweite Regulirung der Grundsteuer, vom 21. Mai 1861 (G. S. S. 253.) in Wirklichkeit nur eine Grundsteuer, deren Ermittelung vermöge der abweichenden Benutzungs- und Ertragsweise des Objekts nach Prinzipien erfolgt, welche von den für gewöhnliche Liegenschaften geltenden abweichen. Sie wird entrichtet für den Grund und Boden nebst seinen Pertinenzien und die errichteten Baulichkeiten sind nicht das ausschließliche Besteuerungsobjekt, sondern nur Bestandtheile desselben und als solche der wesentlichste Faktor für die Höhe des Steuersatzes.

Dasselbe Grundstück aber unterliegt für den Staat nur einer einmaligen Steuerpflicht nach Maßgabe des hier in Betracht kommenden Gesetzes. Hat derselbe wegen unterbliebener Anmeldung die seitherige Steuer fortbezogen, so kann er denselben Betrag nicht nochmals auf Grund der Anmeldung des neuen Gebäudes beanspruchen, und es läßt sich von einer Vorenthaltung der Steuer nicht reden, wenn und soweit sie gezahlt worden ist; nur alsdann und in dem Maße würde eine Vorenthaltung anzunehmen sein, als die wirklich gezahlte Steuer nicht dem Betrage gleichkommt, welchen bei zeitiger Anmeldung beziehungsweise Veranlagung der Staat hätte beziehen können, was vorliegend nicht der Fall.

Hiernach trifft es nicht zu, daß, wie die R. B. behauptet, die Fortentrichtung der früheren Steuer außer aller Beziehung zu derjenigen Steuer steht, welche für das erneuerte Gebäude entrichtet werden muß. Beide Steuern sind vielmehr ihrem gesetzlichen Entstehungsgrunde und ihrem rechtlichen Charakter nach identisch; sie sind beide Gebäudesteuern, welche für dasselbe Objekt zu entrichten sind, und der Unterschied liegt nur in der möglichen Verschiedenheit der Höhe, welche sich nach der Verschiedenheit des früheren und jetzigen Nutzungsertrages bestimmt.

§. 23. des G. v. 11. Mai 1873; Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874. Besteht bei einer Kirche ein Kollegium von mehreren Geistlichen, so ist Jeder derselben zu den Amtshandlungen befugt, auch wenn Einem derselben die Leitung übertragen ist. Die Verletzung des Gehorsams gegen den Vorgesetzten macht die Amtshandlungen nicht zu unbefugt vorgenommenen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Jan. 1878 wider Baczkowski u. Gen. (I. 902.), durch welches die R. B. des Ob. St. Anwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die R. B. kann für begründet nicht erachtet werden. Dieselbe beruht auf der Annahme, daß die Angekl. bei der Kirche zu K. nicht ein selbstständiges geistliches Amt bekleidet, sondern die Stellung eines Vikars eingenommen haben und daher nicht berechtigt gewesen seien, den Weisungen des Propstes zuwider geistliche Amtshandlungen vorzunehmen.

Diese Auffassung der amtlichen Stellung der Angekl. ist aber in Widerspruch mit den Feststellungen des App. Richters. Dieser hat auf Grund des Statuts der katholischen Kirche zu K. festgestellt, daß an dieser Kirche ein aus drei Geistlichen, nämlich dem Probst und den Mansionaren, bestehendes geistliches Kollegium fungire.

Wenn er nun aus dem Umstande, daß die Mansionare dem Probst Gehorsam zu leisten haben, daß die Geschäfte der Seelsorge von dem Probst zu leiten, aber zwischen ihm und den Mansionaren nach einem festgesetzten Turnus zu theilen sind, nicht mit der Anklage folgert, daß die Mansionare lediglich die Stellung von Vikarien eingenommen haben, vielmehr annimmt, daß ihnen ungeachtet jener Beschränkungen die Ausübung der Seelsorge ebenso wie dem

Probſt ſelbſtſtändig zuſtehe, daß hiernach die mit Verletzung des Gehorſams oder unter Nichtbeachtung des feſtgeſetzten Turnus erfolgte Vornahme geiſtlicher Amtshandlungen nicht als eine unbefugte anzuſehen, ſondern nur disziplinariſch zu ahnden ſei, ſo kann hierin ein Rechtsirrthum nicht gefunden werden.

Der in Bezug genommene §. 539. Tit. 11. Th. II. A. L. R. ſpricht, indem er verordnet:

> „Die bei größeren Pfarrkirchen beſtellten Nebengeiſtlichen machen mit dem Pfarrer ein Kollegium aus, worin dem Letzteren der Vorſitz und die Direktion gebührt,"

keineswegs für die Auffaſſung der R. B., da die Bezeichnung „Nebengeiſtliche" und die Uebertragung des Vorſitzes und der Direktion auf den Pfarrer nicht die Folgerung zuläßt, daß die Befugniſſe der „Nebengeiſtlichen" in jedem einzelnen Falle von dem Pfarrer abhängig ſeien.

Auch der §. 541. a. a. O., nach welchem die Nebengeiſtlichen in der Regel der Aufſicht und der Anweiſung des Pfarrers in allen ihren Amtsgeſchäften unterworfen ſind, ergiebt nur, daß ſie ſich durch Nichtbeachtung der gegebenen Weiſungen der Verletzung einer amtlichen Pflicht ſchuldig machen, nicht aber, daß ſie aufhören, in dem ihnen übertragenen Amte zu handeln, wenn ſie die vorgeſchriebenen Formen verletzen. Das Verhältniß der einzelnen Glieder eines ſolchen Kollegiums, wie es hier in Frage ſteht, iſt eine innere Angelegenheit und wirkt nicht auf die Befugniſſe der Glieder des Kollegiums nach Außen hin. Das Verhältniß der Ueberordnung eines Mitgliedes über die anderen kann insbeſondere nicht bewirken, daß die Amtshandlungen ihren Charakter als ſolche verlieren, wenn dabei jenes Verhältniß mißachtet worden iſt. Die Grenzbeſtimmung zwiſchen den Befugniſſen der einzelnen Mitglieder iſt reglementariſcher Natur; die Grenzverletzung hat aber nicht zur Folge, daß die Amtshandlung als eine ſolche angeſehen werden könnte, welche nicht in einem zu derſelben ermächtigenden Amte vorgenommen wäre (Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874).

Literatur.

Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Von Dr. Hugo Meyer, ord. Professor der Rechte zu Tübingen. Zweite durchgearbeitete Auflage. (Erlangen, A. Deichert.) XVIII. und 733 S. 8.

Das Lehrbuch H. Meyer's, dessen Werth und Eigenthümlichkeit in diesem Archiv Bd. 23. (1875) S. 384—385 ausführlich gewürdigt worden ist, hat sich schnell den ihm gebührenden Platz erobert. Nach Verlauf von kaum zwei Jahren ist eine neue Auflage desselben nöthig geworden.

Der kurze Zeitraum, der seit dem ersten Erscheinen des Werkes verflossen ist, läßt es als selbstverständlich erscheinen, daß der Verfasser auf eine umfassende Revision verzichtet hat. Gleichwohl ist die neue Auflage mit Recht als eine durchgearbeitete bezeichnet. Die durch die Novelle von 1876 eingetretenen Aenderungen und Ergänzungen haben Aufnahme gefunden, die neue Literatur des Strafrechts ist überall berücksichtigt, die Kritiken der ersten Auflage des Lehrbuchs haben Beachtung gefunden. Aber auch die von dem Herrn Verfasser entwickelten Ansichten sind mehrfach berichtigt, so in den Fragen des beendigten Versuchs, des unechten dolus generalis, der bewußten und unbewußten culpa. Ferner ist einzelnen Lehren eine andere Stellung im System gegeben; so ist die Begünstigung jetzt in der Lehre von der Theilnahme, die Hehlerei bei den Vermögensdelikten behandelt, wogegen die Untreue aus ihrer Verbindung mit den Vermögensdelikten gelöst ist. Die Staatsdelikte haben eine ausführlichere Behandlung gefunden, auf den Inhalt der Spezialgesetze ist näher eingegangen und den einzelnen Deliktsgruppen sind mehr einleitende Bemerkungen vorangeschickt.

Daß der Verfasser die systematische Ordnung der ersten Auflage unverändert beibehalten hat, kann nur gebilligt werden, da dieselbe einen wesentlichen Vorzug des Werkes bildet.

Beherzigungswerth sind die Aeußerungen der Vorrede (S. VI.) über mehrfache Inkonsequenzen des bestehenden Rechts und die Versuche, manche derselben auf vermeintliche Prinzipien zurückzuführen. Der Fortentwickelung des Rechts hat die willkürliche Aufstellung von sogenannten Prinzipien schon oft schweren Nachtheil gebracht. Wir möchten in dieser Beziehung weiter gehen, als der Verfasser, der z. B. in der Lehre vom Versuch die Ausscheidung der sogenannten vorbereitenden Handlungen, die in der Praxis recht viel Verwirrung anrichtet, billigt.

Wir empfehlen das ausgezeichnete Werk allen kriminalistischen Praktikern.

Die gemeinen Deutschen Strafgesetzbücher vom 26. Febr. 1876 und vom 20. Juni 1872. Kommentar von Dr. Karl Binding, Professor der Rechte in Leipzig. I. Einleitung. Zweite vermehrte Auflage. (Leipzig, W. Engelmann.) 142 S. 8.

Das Werk, dessen zweite Auflage vorliegt, ist im 22. Bande dieses Archivs S. 87 besprochen worden. Das dort ausgesprochene Urtheil über die Vortrefflichkeit der Arbeit hat sich durch den Erfolg bewährt, und indem wir das Erscheinen der zweiten Auflage anzeigen, können wir nur wiederholt auf die früher hervorgehobenen Vorzüge dieser Einleitung hinweisen und unser Bedauern ausdrücken, daß die „Einleitung" bisher noch alleinsteht und die Fortsetzung des Werkes auf sich warten läßt.

Wir benutzen diese Gelegenheit, um mitzutheilen, daß eine uns in Aussicht gestellte kritische Besprechung von Binding's Werk: „Die Normen und ihre Uebertretung." Zweiter Band. Schuld und Vorsatz (Leipzig, W. Engelmann) uns bisher noch nicht zugegangen ist, daß wir aber hoffen, demnächst eine aus-

führliche Anzeige dieses hervorragendsten Werkes der neueren kriminalistischen Literatur bringen zu können.

Gesammelte kleinere Schriften und Bruchstücke über Strafrecht, Strafprozeß, Gefängnißkunde, Literatur und Dogmengeschichte der Rechtslehre in Oesterreich. Von Wilh. Emil Wahlberg. Zweiter Band (Wien, Alfr. Hölder) IV. u. 304 S. 8.

Wenn auch vorzugsweise österreichische Rechtszustände und östereichische Verhältnisse berücksichtigend, wird diese Sammlung von Essays eines ausgezeichneten Rechtslehrers der Wiener Hochschule doch auch außerhalb Oesterreichs die verdiente Aufmerksamkeit auf sich lenken. Die umfassenden Gesichtspunkte des Verfassers, welcher sich nicht auf das engere Gebiet des Strafrechts beschränkt, vielmehr nationalökonomische, soziale, philosophische Studien in den Kreis der Erörterung zieht, die frische und anregende Form der Darstellung werden der Sammlung viele und dankbare Leser zuführen.

Aus dem reichen Inhalte heben wir besonders hervor: neuere Praxis und Geschichte der Todesstrafe, Gesetzgebungsfragen in Betreff der Behandlung der strafbaren Untreue, kriminalpsychologische Bemerkungen über den moralischen Irrsinn und die Zurechnungsfähigkeit, nationalökonomische Gesichtspunkte im Strafrecht mit besonderer Rücksicht auf die Geldstrafe, die Rechtsbelehrungen im Strafverfahren, die Gehorsamfrage in der Strafprozeßordnung.

Kommentar zu der Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich und den dieselbe ergänzenden Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes von C. A. Voitus, Kgl. Preuß. Obertribunalsrath a. D. (Berlin, G. Reimer) XI. u. 556. S. 8.

Die Deutsche Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz nebst den betreffenden Einführungsgesetzen. Mit Kommentar in Anmerkungen von A. Dalcke, Ober-Staatsanwalt. (Berlin, Fr. Vahlen) X. u. 388 S. 8.

Wir haben bereits eine Anzahl von Kommentaren der Strafprozeßordnung angezeigt, die in verschiedenen Richtungen Vortreffliches bieten*) und der literarische Markt bringt uns immer neue Gaben. Den Werth derselben zu schätzen, wird erst dann im vollen Umfange möglich sein, wenn die Praxis zum häufigen Gebrauch der verschiedenen Arbeiten nöthigt. Für jetzt fehlt es bei der Ueberfülle der neuen Erscheinungen uns wenigstens an Zeit, die einzelnen Werke im Detail zu prüfen und auf den Grund oder Ungrund spezieller Ansichten einzugehen. Wir müssen uns daher bescheiden, nach einer flüchtigen Durchsicht der Werke, nach der hieraus zu entnehmenden Art der Behandlung des Stoffes uns ein vorläufiges Urtheil zu bilden, eine speziellere Würdigung aber der Zukunft vorbehalten.

Die beiden vorliegenden Werke sind von praktisch erfahrenen und bewährten Kriminalisten herausgegeben. Voitus hat, wenn auch seine letzte amtliche Thätigkeit der Civilrechtspflege gewidmet war, doch eine Reihe von Jahren in der kriminalistischen Praxis gearbeitet und sich auch durch Abhandlungen aus dem Gebiete des Strafrechts in weiteren Kreisen bekannt gemacht. Sein Kommentar beruht auf einem außerordentlich fleißigen und eingehenden Studium der Materialien, deren Verwerthung für die Erläuterung unzweifelhaft von höchster Wichtigkeit ist; er beurtheilt aber auch unabhängig von den Materialien die einzelnen Gesetzesbestimmungen selbstständig und sucht die Zweifel, die in nicht geringer Zahl durch die Fassung der Gesetze hervorgerufen werden, in einsichtiger Weise zu lösen. So wird das Werk dem juristischen Praktiker als ein tüchtiges Hülfsmittel willkommen sein.

*) Der Kommentar von Schwarze ist vollendet, von Löwe ist die vierte, von Thilo die siebente Lieferung erschienen, von v. Holtzendorffs Handbuch die dritte.

Auch Dalcke, der schon früher — insbesondere durch eine empfehlenswerthe Arbeit über das Preuß. Jagdrecht — mit literarischen Arbeiten in die Oeffentlichkeit getreten ist, hat die Materialien vielfach benutzt. Sein Kommentar ist weniger breit angelegt, als die übrigen bisher angezeigten und die Kürze der aufgestellten Sätze wird Denjenigen erwünscht sein, die sich aus einem kompendiösen Kommentar schnell Raths erholen wollen. Auf einen nicht zu billigenden Abweg aber ist der Verfasser gerathen, indem er es versucht hat, die Preußische Rechtsprechung, welche sich an die gegenwärtig noch in Preußen geltenden Strafprozeßgesetze anschließt, für die Kommentirung der neuen Strafprozeßordnung zu verwerthen. Wenn auch der rechtswissenschaftliche Zusammenhang des neuen Strafprozeßrechts mit dem früheren nicht übersehen werden darf, so wird hierdurch doch das Unternehmen, die Kommentirung des neuen Gesetzes an die Auslegung eines einzelnen Landesgesetzes anzuknüpfen, in keiner Weise gerechtfertigt. Und der Verfasser hat sich nicht darauf beschränkt, die Begründung rechtswissenschaftlicher Grundsätze, die in jeder Strafprozeßgesetzgebung Anerkennung finden, aus der Preuß. Judikatur, wenn sie in dieser eine besonders hervorragende Erörterung gefunden haben, hervorzuheben; er hat im weitesten Umfange die bisherige Rechtsprechung benutzt und dabei übersehen, daß ein solches Vorgehen zwar bei einem Kommentar des D. St. G. B. guten Grund hat, nicht aber bei der neuen St. Proz. O., die als ein neues selbstständiges Werk behandelt sein will.

Die rechtliche Natur des Antragsdelikts. Von Dr. jur. von Kirchenheim. (Tübingen, Laupp, 1877), 91. S. 8.

Diese Schrift, welche, wie das Vorwort besagt, bereits bei den juristischen Fakultäten in Innsbruck als Preisarbeit, und in Tübingen als Inauguraldissertation Beifall fand, behandelt das in neuerer Zeit vielfach erörterte Thema über die „Antragsdelikte" von einem neuen Standpunkte. Dadurch unterscheidet sich die Schrift von der gleichzeitig erschienenen, vom Verfasser nicht mehr benutzten, Dochow'schen Abhandlung. — Eine geschichtliche Einleitung giebt einen Ueberblick über die älteren Rechte, über das französische, englische und österreichische Recht und eine interessante Darstellung der neueren Landesgesetzgebungen.

Der Haupttheil des Werkchens sucht dann nach einem dogmengeschichtlichen Einleitungsparagraphen eine neue wissenschaftliche Begründung der Antragsdelikte zu geben. Der Verfasser entwickelt hierin nach den Grundsätzen rechtsphilosophischer Deduktion eine eigenartige Ansicht und macht somit eigentlich zum ersten Male den Versuch, eine rein qualitative Bestimmung der Antragsdelikte, eine Bestimmung nach ihrer inneren Natur zu geben, während sämmtliche bisher über diesen Gegenstand gelieferten Arbeiten lediglich äußere Anhaltspunkte bieten. Der Verf. gelangt in seiner Begründung dahin, daß er nur die Delikte gegen die ideellen Güter des Einzelmenschen, diese aber alle als Antragsdelikte behandelt wissen will: auch Körperverletzung und Sachbeschädigung werden als ihrer Natur nach nicht zu Antragsdelikten geeignet bezeichnet

Während die Begründung dieser Ansicht der Kernpunkt der sehr eigenartigen Schrift bildet, folgen am Schlusse eine formelle Begriffsbestimmung und einige Einzelnheiten der Lehre, über die Subjekte, die Bestimmtheit, die Rücknahme des Antrages, Einzelnheiten, die mehr „ergänzend als erschöpfend" sind und sein sollen.

Der Haupttheil sind die §§. 10—14, welche eben so eigenartig in ihrem Inhalte, wie in ihrer Ausführung sind und jedenfalls einen neuen Blick eröffnen für die Betrachtung dieses Gegenstandes.

Entscheidungen des Königlichen Oberverwaltungsgerichts Herausgegeben von Jebens, Geh. Ob. Reg.- u. Ob. Verw. G. Rath,

und v. Meyeren, Ob. Verw. G. Rath. Zweiter Band. (Berlin, C. Heymann) X. u. 472 S. 8.

Die neueren Organisationsgesetze der inneren Verwaltung für die Provinzen Preußen, Brandenburg, Pommern, Schlesien und Sachsen. Herausgegeben im Auftrage des K. Ministeriums des Innern von M. v. Brauchitsch, Geh. Reg. R. und vortrag. Rath im Ministerium des Innern. Zweiter Band. (Berlin, C. Heymann) XII. u. 705 S. 8.

Bei Besprechung des ersten Bandes der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts (Archiv, Bd. 25. S. 480) haben wir hervorgehoben, wie dringend nothwendig auch für den praktischen Juristen die Kenntniß der Reformen auf dem Gebiete der Preuß. Verwaltung und der praktischen Handhabung der neuen Gesetze durch das Oberverwaltungsgericht ist. Auch der neue Band der Entscheidungen enthält eine Fülle von Material, welches auch für Juristen von Interesse ist und wir weisen daher wiederholt unsere Leser auf die reiche Sammlung (der zweite Band enthält 73 Entscheidungen) hin. Das in unserer früheren Besprechung vermißte Inhaltsverzeichniß ist jetzt beigegeben.

Der zweite Band des Werkes von Brauchitsch, dessen Titel oben angegeben ist, bildet eine willkommene Ergänzung des ersten. Während dieser vorzüglich geeignet ist, in der weitschichtigen und nichts weniger als durchsichtigen Verwaltungsgesetzgebung zu orientiren, bringt der zweite Band die in den Organisationsgesetzen angeführten oder auf dieselben bezüglichen Gesetze, Ministerialerlasse ꝛc. mit erläuternden Anmerkungen, die Hauptinstruktionen zu den Organisationsgesetzen und zur Gewerbeordnung, sowie die wichtigsten Reskripte. Das Werk wird damit zu einem Hausschatz für Verwaltungsbeamte, Amtsvorsteher u. s. w. und wird ihnen in den meisten Fällen die Benutzung der Gesetzsammlung und anderer Werke entbehrlich machen. Je dankenswerther hiernach die gegebene Zusammenstellung ist, um so sorgfältiger müßte für die volle Korrektheit der Abdrücke gesorgt werden. In dieser Beziehung möchten wir eine erneuerte, recht genaue Durchsicht rathen, da bei dem Abdruck der Gesetze bisweilen ein veralteter Text zum Grunde gelegt ist. Besonders empfindlich ist dies bei der Gewerbeordnung, welche nach der Fassung vom 21. Juni 1869 ohne Berücksichtigung der Abänderungen vom 12. Juni 1872 abgedruckt ist. Um den Werth des sonst sehr praktischen Werkes nicht beeinträchtigt zu sehen, dürfte es angemessen sein, das Versehen durch Kartons zu beseitigen.

Ferner machen wir auf folgende neue Erscheinungen, die in diesem Hefte noch nicht näher besprochen werden können, vorläufig aufmerksam:

Zur vierten Säkularfeier der Universität Tübingen im Sommer 1877. Festprogramm der juristischen Fakultät. Die strafrechtlichen consilia Tubingensia bis 1600. Von Professor Dr. Seeger (Tübingen, L. F. Fues) 103 S. kl. 4.

Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Für den praktischen Gebrauch erläutert von Adolf Keller, App. G. Rath in Colmar (Lahr, M. Schauenburg). 2. Lieferung. (Vergl. Archiv, Bd. 25. S. 390, 391.)

Systematisches Handbuch der Vertheidigung im Strafverfahren. Unter Zugrundelegung des österreichischen und Berücksichtigung des fremden, insbesondere Deutschen Strafprozeßrechts von Dr. M. Frydmann (Wien, Alfr. Hölder) XVI. u. 415 S. 8.

Abhandlungen aus dem Strafrecht. Von Dr. M. v. Buri, Ob. St. Anwalt zu Darmstadt. I. Raub und Erpressung. II. Verursachung und unterlassene Verhinderung. III. Vorsatz und Fahrlässigkeit. (Stuttgart, Ferd. Enke) 223 S. 8.

Der Zeugißzwang von Dr. Adolf Dochow, ord. Professor der Rechte in Halle. (Jena, Herm. Dufft) 65 S. 8.

Ueber den sogenannten Zeugnißzwang. Nach dem in Preußen geltenden Rechte. Von Dr. E. T. Rubo, Stadt. G. Rath u. Prof. der Rechte in Berlin (Berlin, C. Heymann) 34 S. 8.

Ueber den Einfluß des Rechtsirrthums im Strafrechte. Inauguraldissertation, approbirt von der Juristenfakultät zu Leipzig. Von Dr. Fr. Oetker, App. G. Referendarius in Cassel. (Cassel, H. Fränkel) 93 S. 8.

Zur Natur der Vermögensstrafen. Inauguraldissertation von Dr. C. Stooß. (Bern, M. Fiala's Buchh.) 55 S. 8.

Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Nothstandes, unter Berücksichtigung der Quellen des früheren gemeinen Rechts und der modernen Gesetzgebungen, namentlich des St. G. B. für das Deutsche Reich. Von Dr. jur. Rud. Stammler. Eine von der Juristenfakultät zu Gießen gekrönte Preisschrift. (Erlangen, A. Deichert) 82 S. 8.

Reform der Theorie der Antragsdelikte. Ein Beitrag zur Revision und Interpretation des Strafrechts von Dr. Rud. Medem, Kr. G. Rath. (Stuttgart, Ferd. Enke) 52 S. 8.

Das Gesetz über Markenschutz vom 30. Nov. 1874. Erläutert nach den Materialien des Reichstages von einem Mitgliede desselben. (Berlin, Fr. Kortkampf) 71 S. 8.

Das Patentgesetz vom 25. Mai 1877. Nach den Materialien des Reichstags und den vorbereitenden Erläuterungen sachverständiger Kreise, dargestellt von einem höheren Regierungsbeamten. (Berlin, Fr. Kortkampf) XVI. und 272 S. 8.

Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869. Herausgegeben von Dr. G. M. Kletke. Sechster Band. Fortgeführt bis zum 1. Okt. 1877 durch M. v. Oesfeld. (Berlin, Bruer u. Co.) 80 S. 8.

Die Gewerbesteuer-Verfassung des Preuß. Staates in ihrer neuesten Gestaltung. Nach amtlichen Quellen bearbeitet von M. v. Oesfeld. (Breslau, J. U. Kern) 220 S. 8.

Einige Worte über die Mängel des heutigen Strafvollzuges und die Mittel zu deren Abhülfe. Von Dr. E. A. Th. Sannemann. (Hamburg, W. Mauke) 24 S. 8.

Nordwestdeutscher Verein für Gefängnißwesen. 1. Vereinsheft. Redigirt vom Vorstande. (Oldenburg, Schulze'sche Hofbuchh.) 112 S. 8.

Die Strafanstalt Lenzburg in den Jahren 1871 bis 1875. Ein Beitrag zur Gefängnißkunde der Schweiz. Bericht an die hohe Aufsichtsbehörde, erstattet durch J. V. Hürbin, Direktor. (Aarau, Sauerländer) 157 S. gr. 8.

Die Gesetzgebung des Deutschen Reichs. Mit Erläuterungen. Herausgegeben von Dr. E. Bezold. Bd. II. Abth. I. Heft 1—3. Konkurs-O., erläutert von Dr. O. Freih. v. Völderndorff und Bd. III. Heft 2. Civilprozeß-O., erläutert von Dr. Friedr. Hollmann (Erlangen, Palm u. Enke).

Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiete des Deutschen öffentlichen Rechtes, herausgegeben von W. Hartmann, Ob. Trib. Rath. Vierter Band, I. Heft. (Berlin, C. Heymann) 104 S. 8.

Berlin, Druck von W. Büxenstein.

Feststellung des Mittels der Anstiftung.

(Plenar-Entscheidung des Preußischen Obertribunals.)

In der Sitzung des Assisenhofes zu Düsseldorf vom 11. Juni 1877 ist die eventuell gestellte Frage:

> „Ist der gegenwärtige Angekl. Joseph E. schuldig, im Jahre 1876 im Inlande diejenige Person, welche am 15. Oktober 1876 — — den Tagelöhner Christian H. vorsätzlich getödtet und diese Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt hat, zu dieser strafbaren Handlung durch Ueberredung oder andere Mittel vorsätzlich bestimmt zu haben?"

mit absoluter Stimmenmehrheit durch den Ausspruch der Geschworenen nach dem ganzen Inhalt der Frage bejaht, und der Angekl. auf Grund der §§. 211. 48. 32. St. G. B. zur Todesstrafe und zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte verurtheilt worden.

Der Angekl. hat hiergegen den Kassations-Rekurs eingelegt und in der Denkschrift die Unstatthaftigkeit der Fragestellung: „durch Ueberredung oder andere Mittel" behauptet, indem diejenigen Mittel, welche der Anstifter benutzt haben solle, angegeben werden müßten.

Bei Berathung dieser Frage ist vor Allem darauf hingewiesen worden, daß nach der konstanten Rechtsprechung des Ob. Trib. zu dem, der ausdrücklichen Feststellung bedürfenden Begriffsmerkmale des §. 34. Nr. 1. des Pr. St. G. B., welcher im Wesentlichen mit dem §. 48. des R. St. G. B. übereinstimme, auch das vom Anstifter benutzte Mittel gehöre, bezw. daß es nicht hinreiche, festzustellen: „durch — — — oder durch ein anderes Mittel bestimmt zu haben." In diesem Sinne sind insbesondere die vernichtenden Erkenntnisse der ersten Abtheilung vom 4. Mai 1859

(Goltdammer, Archiv, VII. 517),

24. Jan. 1864 und 22. Dez. 1869

(Rechtspr. des Ob. Trib. IV. 322. und X. 809.)

sowie der zweiten Abtheilung vom 1. Mai 1862 (ibid. II. 376.) ergangen.

In dem Erkenntnisse vom 4. Mai 1859 (c/a Klauss) ist desfalls erwogen worden:

> „daß die Feststellung in Betreff der Mittel, wodurch die Anstiftung herbeigeführt sein soll, eine alternative ist;
>
> daß alternative Feststellungen zwar die Basis einer Verurtheilung geben können, dann nämlich, wenn sie die Anwendung des Gesetzes gestatten, gleichviel, ob man das eine oder das andere Glied der Alternative für bejaht erachtet;

daß diese Voraussetzung hier jedoch nicht zutrifft, da bei der Annahme, daß nur die zweite Alternative bejaht sei, nur festgestellt sein würde, daß Angekl. zwar nicht durch Ueberredung, wohl aber durch „andere Mittel" die Urheber der That verleitet und bestimmt habe;

daß aber zu den Erfordernissen der strafbaren Anstiftung gehört, daß das Mittel, durch welches der Anstifter zum Begehen des Verbrechens oder Vergehens verleitet und bestimmt hat, speziell festgestellt werde, da das Gesetz, wenn es auch außer den ausdrücklich aufgenommenen Mitteln noch andere Mittel zur Begründung der Strafbarkeit zuläßt, doch den Thatbestand der Theilnahme durch Anstiftung nicht blos in das, die anstifterische Thätigkeit, wie den Erfolg bezeichnende „Anreizen, Verleiten und Bestimmen" gesetzt, sondern auch die Mittel der Anstiftung zu einem Theil seines Inhalts gemacht hat, hiermit aber deutlich zu erkennen gegeben ist, daß im Einzelfalle Thätigkeit und Erfolg durch Angabe des gebrauchten und wirkenden Mittels substantiirt und charakterisirt werden sollen;

daß nur auf diese Weise der Begriff der Anstiftung aus dem Gebiete des Vagen heraustritt und einen äußeren Haltpunkt dafür bietet, daß das Verbrechen wirklich und lediglich durch die Einwirkung des Anstifters auf den Willen des Thäters hervorgebracht worden sei."

Diese Ausführung und die daraus hervorgegangene Rechtsprechung des Ob. Trib. wurde von anderer Seite an sich schon für bedenklich erachtet, indem sie die, dem Wortlaute des Gesetzes entsprechende Feststellung, daß der Angestiftete durch „andere Mittel" angereizt, verleitet oder bestimmt worden sei, nicht als ausreichend behandle, vielmehr die spezielle Angabe des gebrauchten Mittels erfordere. Es wurde hinzugefügt, daß jene Rechtsanschauung durch die veränderte Fassung, welche der §. 34. des Pr. St. G. B. durch den §. 48. des R. St. G. B. erhalten, sowie durch die Motive zu demselben noch bedenklicher geworden sei. In diesen Motiven sei gesagt.

„Die Rücksicht darauf, daß die in dem Pr. St. G. B. enthaltene Exemplifikation der Mittel, durch welche eine Anstiftung bewirkt werden kann, in der Praxis sich im Allgemeinen gut bewährt hat, wie ferner der Umstand, daß in anderen Gesetzbüchern gleiche Exemplifikationen sich vorfinden, waren für den Entwurf bestimmend, diese Exemplifikation beizubehalten. Die Praxis wird bei Anwendung dieses Paragraphen den strafrechtlichen Grundgedanken der Anstiftung vor allen Dingen im Auge behalten. Der Entwurf hat geglaubt, diesen Grundgedanken durch die Beschränkung auf „bestimmt hat" schärfer auszudrücken, als dies im Pr. Gesetzbuche geschehen, woselbst die noch beigefügten Worte: „angereizt oder verleitet" — — —, welche, schon an sich nicht völlig entschieden, die Schärfe des in dem Worte: „bestimmt" ausgedrückten Gedankens wieder einigermaßen verwischen. Die Beifügung des Worts: „vorsätzlich" soll der Annahme einer strafbaren, kulposen Anstiftung, und die Einschaltung der Worte: „— — zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung" der Annahme einer strafbaren erfolglosen Anstiftung entgegentreten."

Nach dieser Motivirung und im Hinblick auf die im §. 48. R. St. G. B. erfolgte Beifügung des Wortes: „vorsätzlich" sei anzunehmen, daß bei der Anstiftung das allein entscheidende Moment in der Feststellung des „Bestimmens" liegen solle, und daß die Beibehaltung der Exemplifikationen des §. 34. l. c. nur den Zweck habe, anzudeuten, daß und nach welcher Richtung hin Mittel

zur „Bestimmung" des Angestifteten angewendet sein müßten. Hiernach sei die Feststellung: „durch andere Mittel bestimmt zu haben", als ausreichend zu erachten.

Dieser Ausführung wurde entgegengehalten, daß bei Abfassung des §. 48. und der Motive die vorbezeichnete Rechtsprechung des Ob. Trib. zweifelsohne bekannt gewesen und berücksichtigt worden sei, die Absicht einer Aenderung derselben aber in keiner Weise angedeutet werde, indem vielmehr die Motive besagten, daß die im Pr. St. G. B. enthaltene Exemplifikation der Mittel, durch welche eine Anstiftung bewirkt werden kann, sich in der Praxis, also namentlich in der Rechtsprechung des Ob. Trib., gut bewährt habe. Hierin liege die Anerkennung der Richtigkeit jener Rechtsprechung hinsichtlich der Nothwendigkeit der Spezifizirung der „anderen Mittel", so daß auf etwaige Bedenken, welche desfalls bei unverändertem Fortbestande des §. 34. des Pr. St. G. B. hätten erhoben werden mögen, um so weniger zurückzukommen sei.

Auch die Fassungssäuberung, welche dieser Paragraph im §. 48. des R. St. G. B. durch Beseitigung der Worte: „angereizt, verleitet oder", sowie durch den Zusatz des Wortes: „vorsätzlich" erfahren, sprächen entschieden dagegen, daß eine laxere Begriffsbestimmung der Anstiftung und die Beseitigung der bis dahin für erforderlich erklärten Spezifizirung der „anderen Mittel" beabsichtigt worden sei.

In diesem Sinne ist denn auch unter der Herrschaft des R. St. G. B. durch Erk. d. Königl. Sächs. Ob. Appell. Ger. v. 18. April 1873

(Stenglein, Zeitschrift, Jahrgang 1874 S. 2)

aus folgenden Gründen entschieden worden:

„Aus §. 48. des R. St. G. B. ergiebt sich für die Thatbestandserfordernisse, welche, um die Anwendung des Paragraphen zu rechtfertigen, in Gewißheit gesetzt sein müssen:

1) daß die bloße Feststellung, der Angekl. habe einen Andern zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt, nicht ausreicht. Hätte der Gesetzgeber den Begriff der Anstiftung so weit fassen wollen, so würden die Worte: „durch Geschenke ꝛc." als völlig müssige sich darstellen. Aus diesen Worten ergiebt sich vielmehr, daß zu den Erfordernissen der Anstiftung die Anwendung eines mit dem Entschlusse des Angestifteten in ursachlichem Zusammenhange stehenden Anstiftungsmittels gehört. Auf der anderen Seite mag

2) nach den gebrauchten Worten: „oder durch andere Mittel" nicht bezweifelt werden, daß die Aufzählung der Anstiftungsmittel nur beispielsweise erfolgt ist und daher der Begriff der Anstiftung auch durch das Vorhandensein anderer, als der aufgezählten Anstiftungsmittel gedeckt wird, vorausgesetzt nur, daß diese anderen Mittel mit den im Paragraphen speziell aufgeführten das gemein haben, daß dadurch die Willensbestimmung des Angestifteten überhaupt hat herbeigeführt werden können und im konkreten Falle wirklich herbeigeführt worden ist.

Ausgeschlossen ist hiernach namentlich die Anwendung solcher Mittel, durch welche, wie z. B. durch unabwendbaren Zwang oder durch Erregen eines den Thäter in völlig guten Glauben versetzenden Irrthums die Selbstbestimmung aufgehoben wird.

Vgl. Otto, Aphorismen ꝛc. in den Annalen des Ob. App. Ger. N. F. Bd. X. S. 81 ff.

Hieraus ergiebt sich zugleich

3) daß zur Anwendung von §. 48. auch die bloße Feststellung der stattgefundenen Anwendung irgend welchen Mittels ohne Be-

zeichnung desselben nicht ausreicht, daß vielmehr, mag nun die Anwendung eines der im Gesetze speziell aufgeführten, oder die eines anderen Anstiftungsmittels angenommen werden, die Thätigkeit des Anstifters und der Erfolg derselben durch Angabe des gebrauchten Mittels substantiirt und charakterisirt sein muß.

Nur erst dadurch wird in ausreichende Gewißheit gesetzt, daß der Thäter zu der begangenen strafbaren Handlung in der Weise, wie §. 48 voraussetzt, bestimmt worden ist.

Vgl. Oppenhoff, St. G. B. für das Deutsche Reich, 3. Ausgabe, Anmerk. 30. zu §. 48. S. 104
und die daselbst angezogenen Entscheidungen des Pr. Ob. Trib.
in desselben Verfassers Rechtsprechung des Ob. Trib. Bd. II. S. 376 und Bd. IV. S. 325.
und in Goltdammers Archiv für Preuß. Strafrecht Bd. VII. S. 517,

welche Entscheidungen zwar noch auf §. 34 des St. G. B. für die Preuß. Staaten sich beziehen, bei der in den hier einschlagenden Beziehungen vorhandenen Uebereinstimmung der betreffenden Bestimmung mit der in §. 48. des R. St. G. B. enthaltenen aber auf die letztere gleichmäßig Anwendung leiden.

Im vorliegenden Falle geht nun die auf die den beiden Angekl. K. beigemessene Anstiftung sich beziehende Feststellung dahin:

„daß die Angekl. R. und K. in Gemeinschaft mit einander den Mitangekl. H., welcher während der Nacht vom 4. zum 5. Nov. 1872 das dem Ortsrichter S. gehörige, zur Wohnung von Menschen dienende Mühlengebäude Nr. 41a. des Brandkatasters zu Hof dergestalt, daß dasselbe zum größten Theile eingeäschert worden, vorsätzlich in Brand gesetzt hat, zu dieser strafbaren Handlung und zwar R. durch Versprechen, Geschenke, Zureden oder andere Mittel, welche H. zur Ausführung der That vermocht, vorsätzlich bestimmt haben."

Diese Feststellung schließt sich zwar dem Wortlaute des Gesetzes an, leidet aber an dem wesentlichen Mangel, daß verschiedene Alternativen sich gegenübergestellt sind, von denen je die eine dahin geht, daß R., wenn auch nicht durch Versprechen, Geschenke oder Zureden, so doch durch andere Mittel, und K., wenn auch nicht durch Zureden, so doch durch andere Mittel den H. zur Ausführung der That vorsätzlich bestimmt habe.

Diese Art der Feststellung nöthigt den zur Prüfung der dem Erkenntnisse unterliegenden Rechtsansicht berufenen Richter, von den aufgestellten Alternativen nur die letzte, als die dem Verurtheilten günstigste, als vorhanden anzusehen. Diese aber deckt, wie oben ausgeführt worden, ihrer Unbestimmtheit wegen die Anwendung von §. 48. verbunden mit §. 306. des R. St. G. B. nicht."

Diese Rechtsauffassung wurde sodann auch aus sachlichen Gründen als geboten erachtet, weil die im §. 48. gegebene Exemplifikation der angewendeten Mittel den erforderlichen Charakter derselben bezeichne, hieraus aber sich ergebe, daß auch die „anderen Mittel" einen analogen Charakter haben müßten. Dieser Wille des Gesetzgebers könne nur durch die Spezifikation der „anderen Mittel" verwirklicht werden, indem dadurch ausgeschlossen werde, daß ein Richter oder Geschworner Bestimmungsmittel annehme, welche zweifellos außerhalb des im §. 48. gezogenen Kreises lägen, — beispielsweise schlechte Erziehung oder demoralisirende Einwirkung im allgemeinen Verkehr oder durch Lektüre, passives Verhalten des angeblichen Anstifters, Andeutungen desselben, daß das Opfer des

Verbrechens den Angestifteten todt beten wolle oder mit sympathetischen Mitteln schädige u. s. w. Wolle man aber die Spezifikation der „anderen Mittel" nicht für nothwendig erachten, so erfordere die Konsequenz, daß man der Ansicht von Rubo (Kommentar Nr. 20. und 21.) beitrete, daß die Hinzufügung der Worte: „oder andere Mittel" zu der von ihm getadelten Exemplifikation der Mittel überhaupt dem §. 48. l. c. die Bedeutung gebe: „als Anstifter wird bestraft, wer einen Andern zu der von ihm begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat," — und daß daher in der den Geschworenen zu stellenden Frage das Mittel, durch welches bestimmt worden ist, überhaupt nicht anzugeben sei.

Die Mehrheit der II. Abtheilung hat sich prinzipiell für Aufrechthaltung der bisherigen Rechtsprechung erklärt, jedoch beschlossen, wegen der praktischen Wichtigkeit der Materie, die Sache an das Plenum des Kriminal-Senats zur Entscheidung der Frage zu verweisen:

„Genügt beim Vorhandensein der anderweiten Erfordernisse des §. 48. des R. St. G. B. zu dessen Anwendung die Feststellung: „„durch Ueberredung oder andere Mittel bestimmt zu haben""?"

Der für die Berathung der vereinigten Abtheilungen ernannte erste Referent gab folgendes Gutachten ab:

Wie in dem Verweisungsbeschlusse bereits bemerkt worden, ist unter der Herrschaft des Pr. St. G. B. von dem Ob. Trib. in konstanter Rechtsprechung angenommen worden, daß zu den der ausdrücklichen Feststellung bedürfenden Begriffsmerkmalen der Anstiftung (§. 34. Nr. 1. des Pr. St. G. B.) das vom Anstifter benutzte Mittel gehöre, es mithin nicht hinreiche, festzustellen, „durch — — — oder ein anderes Mittel bestimmt zu haben."

Erk. (I.) vom 4. Mai 1859 in Goltdammer: Arch. VII. S. 517.
Erk. (II.) vom 4. Mai 1862, (I.) vom 24. Januar 1862 und (I.) vom 22. Dez. 1869 in Oppenhoff: Rechtsprechung II. 376. IV. 322. und X. 809.

und unter der Herrschaft des R. St. G. B. hat sich das Sächs. Ob. App. Ger. in dem im Verweisungsbeschlusse mitgetheilten Erk. v. 18. April 1873,

Stenglein: Zeitschrift, Jahrgang 1874 S. 2

in gleichem Sinne ausgesprochen. Auch die Doktrin steht vorwiegend auf diesem Standpunkte.

Stemann in Goltdammers Arch. II. S. 174,
Oppenhoff, Kommentar zum R. St. G. B. §. 48. Nr. 30.
Rüdorff, St. G. B. 2. Aufl. 48. Nr. 6.

Gleichwohl scheinen mir schon von der Grundlage des Pr. St. G. B. aus erhebliche Bedenken gegen diese Auffassung vorzuliegen, Bedenken, welche seit der Einführung des R. St. G. noch in verstärktem Maße hervortreten.

Bei aller Meinungsverschiedenheit, welche in mancher Beziehung in Doktrin und Praxis noch über die Zulässigkeit einer alternativen Fragstellung im schwurgerichtlichen Verfahren herrscht, darf, so viel heut zu Tage wohl als feststehend angenommen werden, daß — sowohl nach den Grundsätzen der rheinischen wie der altländischen St. Proz. O. — eine alternative Frageſtellung alsdann statthaft erscheint, wenn es sich um die Feststellung eines und desselben Thatbestandes handelt und das zur Anwendung kommende Gesetz selbst die verschiedenen Alternativen als völlig gleichbedeutend aufgeführt

und zusammengefaßt hat, so daß die bejahende Antwort der Geschwornen den Sinn hat, es müsse nothwendig die eine oder andere Alternative vorgelegen haben, während es allerdings dahingestellt bleibt, welche.

Oppenhoff: Strafverfahren, Art. 31. Nr. 6, Art. 80. Nr. 12. 13.
Stemann a. a. O. S. 174.

Erk. (I.) des Ob. Trib. v. 23. Jan. 1863, (I.) v. 15. Juli 1864, v. 6. Febr. 1867, (I.) v. 26. Juni 1867, (I.) v. 27. Oktober 1869, (I.) v. 5. Jan. 1872 in Oppenhoff: Rechtsprechung III. S. 240, V. S. 87, VIII. S. 133, 404, X. S. 666, XIII. S. 12.

Insbesondere wird es allgemein für unbedenklich erachtet, die verschiedenen, speziell im Gesetze aufgeführten Mittel der Anstiftung (Geschenke, Versprechen u. s. w.) zum Gegenstande einer alternativen Fragestellung zu machen.

Oppenhoff, a. a. O.
Stemann, a. a. O.

Indessen beschränkt man die Zulässigkeit nicht blos auf Fälle, in denen zwei oder mehrere fest begrenzte Thatbestände im Gesetze als gleichbedeutend hingestellt werden, wie z. B. im §. 51. R. St. G. B. „Bewußtlosigkeit oder krankhafte Störung der Geistesthätigkeit", in §. 52. „unwiderstehliche Gewalt oder Drohung, welche mit einer — — gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben — — verbunden war", in §. 54. „des Thäters oder eines Angehörigen", in §. 112. „auffordert oder anreizt", in §. 113. „Gewalt oder Bedrohung mit Gewalt", in §. 180. „gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz" und „durch seine Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht", in §. 243. Nr. 2. „mittels Einbruchs, Einsteigens oder Erbrechens von Behältnissen", in §. 281. Nr. 1. „verheimlicht oder bei Seite geschafft" u. s. w., sondern dehnt sie auch auf Fälle aus, in denen neben einem speziellen Thatbestandsmerkmal als völlig gleichbedeutend ein allgemeineres aufgeführt wird, welches jenes spezielle mit umfaßt, wie z. B.

§§. 85. und 110. „Schriften oder anderen Darstellungen,"
§. 137. „bei Seite schafft, zerstört oder in anderer Weise der Verstrickung ganz oder theilweise entzieht,"
§. 144. „unter Vorspiegelung falscher Thatsachen oder wissentlich mit unbegründeten Angaben oder durch andere auf Täuschung berechnete Mittel,"
§. 169. „ein Kind unterschiebt oder vorsätzlich verwechselt oder auf andere Weise den Personenstand eines Anderen vorsätzlich verändert oder unterdrückt,"
§. 179. „eine Trauung vorspiegelt oder einen anderen Irrthum in ihr erregt oder benutzt,"
§. 184. „verkauft, vertheilt oder sonst verbreitet,"
§. 223a. „eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs,"
§. 229. „Gift oder andere Stoffe, welche die Gesundheit zu zerstören geeignet sind,"
(vergl. hierüber Oppenhoff, Kommentar zum St. G. B. §. 229. Nr. 4., Rüdorff, St. G. B. §. 229. Nr. 3.)
§. 239. „einsperrt oder auf andere Weise des Gebrauchs der persönlichen Freiheit beraubt,"

§. 243. Nr. 3. „falsche Schlüssel oder andere zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmte Werkzeuge,"
(vergl. hierüber Oppenhoff a. a. O. §. 243. Nr. 24. u. 73., welcher die alternative Fragstellung in Gemäßheit des Wortlauts des Gesetzes, und Rüdorff a. a. O. §. 243. Nr. 6., welcher sie unter Bezugnahme auf die Motive sogar für nothwendig erklärt),
§. 259. „verheimlicht, ankauft, zum Pfande nimmt, oder sonst an sich bringt,"
(vergl. Oppenhoff a. a. O. §. 259. Nr. 16.)
§. 295. „Schlingen, Netzen, Fallen oder anderen Vorrichtungen,"
§. 299. „einen verschlossenen Brief oder eine andere verschlossene Urkunde,"
§. 305. „ein Gebäude, ein Schiff — — — oder ein anderes Bauwerk,"
§. 311. „von Pulver oder anderen explodirenden Stoffen,"
§. 315. „durch falsche Zeichen oder Signale oder auf andere Weise,"
§§. 331—334. „Geschenke oder andere Vortheile,"
§. 350. „Gelder oder andere Sachen."

Die Ansicht, daß in diesen und ähnlichen Fällen, soweit solche überhaupt vor die Geschworenen gelangen (bei den meisten wird dieses nur ausnahmsweise in Folge der Konnexität mit anderen Straffällen vorkommen), eine Auflösung des allgemeineren Begriffs bei der Fragstellung, selbst ohne einen darauf gerichteten Antrag, nothwendig sei, hat, soviel mir bekannt, niemals irgend welchen Beifalls sich zu erfreuen gehabt und keinenfalls in die Praxis der Preußischen Gerichte Eingang gefunden.

Daneben hat man kein Bedenken getragen, noch weit unbestimmtere Begriffe ohne irgend eine Auflösung in die den Geschworenen vorgelegten Fragen aufzunehmen, wie z. B.
bei dem Versuche (§. 43.) den Begriff der Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens enthalten,
bei der Beihülfe (§. 49.) den Begriff „durch Rath und That,"
bei der Verleitung zur Begehung eines Meineides oder zur Ableistung eines falschen Eides (§§. 159. 160.) den Begriff der „Verleitung",

und das Ob. Trib. hat wiederholt eine derartige unbestimmte, aber an den Wortlaut des Gesetzes sich anschließende Fragstellung gebilligt.
Vergl. bez. des Versuchs:
Erk. (I.) vom 28. Jan. 1857 in Goltd. Arch. V. S. 274,
Erk. (I.) vom 25. Okt. 1861 bei Oppenh. Rechtspr. II. S. 24,
Oppenhoff, Kommentar §. 43. Nr. 25.,
bez. der Beihülfe:
Erk. (I.) vom 11. Dez. 1872 bei Oppenh. Rechtspr. XIII. S. 654,
Oppenhoff, Kommentar §. 49. Nr. 5—7.,
bez. der Verleitung:
Erk. (II.) vom 8. Okt. 1857 bei Goltd. Arch. VI. S. 395,
Oppenhoff, Kommentar §. 159. Nr. 5.

Auf diesem Wege schreitet man kaum einen Schritt weiter vorwärts, wenn man auch bei der „Anstiftung" die Beantwortung der Frage:

ob Jemand zu der von ihm begangenen strafbaren Handlung „durch — — — oder andere Mittel" vorsätzlich bestimmt sei, in dieser Allgemeinheit den Geschworenen überläßt. Denn wiewohl zugegeben werden muß, daß der Begriff „andere Mittel" vager ist, als das allgemeine Thatbestandsmerkmal, welches in den meisten, unter den oben angeführten Fällen im Gesetze alternativ neben ein oder mehrere spezielle Thatbestandsmerkmale gestellt wird, so läßt sich doch kaum behaupten, daß die Begriffe, „Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten," „Rath oder That", „verleiten", dem Begriffe „durch andere Mittel vorsätzlich bestimmen" an Unbestimmtheit nachstehen. Auch bei ihnen liegt — und zwar, wie ich glaube, in gleichem Maße — die Möglichkeit vor, daß die Geschworenen die Frage im Hinblick auf Handlungen bejahen, in denen bei richtiger Auslegung des Begriffs ein Anfang der Ausführung nicht gefunden werden durfte, bez. welche weder einen Rath noch eine That enthielten, bez. welche zu einer Verleitung gar nicht geeignet waren, und wenn man trotzdem die Frage in solcher Allgemeinheit zuläßt, so erscheint es m. E. nur konsequent, ein Gleiches auch rücksichtlich der Frage der Anstiftung zu thun.

Glaube ich im Vorstehenden nachgewiesen zu haben, daß die Bejahung der hier in Rede stehenden Frage mit logischer Konsequenz aus dem Standpunkte sich ergiebt, welchen die Preußische Rechtsprechung und insbesondere diejenige des Ob. Trib. bezüglich der Zulassung theils alternativer, theils mehr oder weniger unbestimmter Rechtsbegriffe in sich schließender Fragen an die Geschworenen einnimmt, so möge nunmehr der Versuch unternommen werden, die Bejahung auch durch innere Gründe zu rechtfertigen.

Im Allgemeinen gilt unbestritten der Grundsatz, daß eine thatsächliche Feststellung alsdann zur Anwendung des Strafgesetzes genügt, wenn sie dem Wortlaute nach diejenigen Voraussetzungen in sich aufgenommen hat, an welche das betreffende Gesetz das Vorhandensein der strafbaren Handlung knüpft. Soweit das Urtheil durch rechtsgelehrte Richter oder durch Schöffen gesprochen wird, ist außerdem nach den meisten St. Proz. O. eine weitere Begründung vorgeschrieben, aus welcher eine mangelhafte oder unklare Schlußfeststellung in manchen Fällen ergänzt werden kann. Bei den zur Zuständigkeit der Schwurgerichte gehörenden Sachen dagegen läuft, da die Geschworenen nirgends Gründe für ihre Entscheidung geben, Alles darauf hinaus, ob die in dem Ausspruch der Geschworenen enthaltene thatsächliche Feststellung dasjenige umfaßt, was das Gesetz selbst sagt. Dies liegt auch in der Natur der Sache. Hat der Gesetzgeber es nicht für erforderlich oder nicht für möglich gehalten, die Merkmale, bei deren Vorhandensein eine Strafe eintreten soll, näher zu präzisiren, so hat er damit zugleich ausgedrückt, daß der Richter allein im einzelnen Falle über die Bedeutung dieser Merkmale entscheiden solle, und ist bei der betreffenden strafbaren Handlung die Entscheidung über die Anwendung des Gesetzes überhaupt in die Hand der Geschwornen gelegt, so muß auch die Entscheidung über das Vorhandensein eines jeden einzelnen im Gesetze aufgestellten Merkmals — und zwar in derjenigen Form, in welcher es dort aufgestellt worden, — den Geschwornen überlassen werden. Jedenfalls müssen

besondere Gründe vorliegen, wenn hinsichtlich eines einzelnen Thatbestandsmerkmals bei einer bestimmten Strafthat das Gegentheil gerechtfertigt sein soll. Einen derartigen besonderen Grund glaubt nun die Mehrheit der zweiten Abtheilung in Uebereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung in der Unbestimmtheit des Begriffs eines „anderen Mittels", sowie in der Gefahr zu erblicken, daß die Geschwornen darunter auch Mittel begreifen, welche zur vorsätzlichen Bestimmung eines Menschen zu einer Strafthat völlig ungeeignet erscheinen. Diese Gründe sind jedoch m. E. nicht durchschlagend.

Der Gesetzgeber hat, indem er den speziell aufgeführten Mitteln der Anstiftung, wie Geschenke, Versprechen u. s. w., noch die allgemeine Klausel „oder durch andere Mittel" hinzufügte, anerkannt, daß es unmöglich sei, alle Mittel, welche dazu dienen können, einen Menschen zu einer strafbaren Handlung zu bestimmen, einzeln aufzuführen, zugleich aber in den Richter das Vertrauen gesetzt, daß er nach den Umständen des einzelnen Falls richtig zu beurtheilen wissen werde, ob das von dem der Anstiftung Angeklagten angewandte Mittel geeignet gewesen sei, in dem Thäter den Entschluß zur Begehung der strafbaren That hervorzurufen. Er setzt dabei selbstverständlich voraus, daß der das Gesetz anwendende Richter bei dieser Beurtheilung nicht einem dunkeln Gefühle folge, sondern sich darüber klar werde, welches Mittel — wenngleich nur alternativ — angewendet sei, und ob dasselbe zu dem erreichten Erfolge in dem nothwendigen Kausalzusammenhange stehe. Allerdings fehlt es nun, soweit Geschworene die Entscheidung treffen, an der Kontrole darüber, ob diese Voraussetzung im einzelnen Falle eingetreten sei. Allein dieses ist eine Schattenseite des Geschworeneninstituts, welche sich nicht bloß bei der Anwendung des §. 48. geltend macht, sondern von einer viel weiter tragenden Bedeutung ist, und gegen welche eine Abhülfe darin nicht gesucht werden kann, daß man, abweichend von allgemeinen Grundsätzen, eine größere Spezialisirung des Wahrspruchs, als das Gesetz selbst an die Hand giebt, verlangt. Nur dann würde man dieses rechtfertigen können, wenn man sich auf den Standpunkt stellen wollte, daß den Geschwornen überhaupt lediglich die Thatfrage mit Ausschluß aller einen Rechtsbegriff in sich schließenden Momente zur Beantwortung vorgelegt werden dürfe; allein dieser Standpunkt widerspricht entschieden den meisten neueren St. Proz. O., insbesondere den drei innerhalb Preußens geltenden, der altpreußischen, der rheinischen und derjenigen für die neuen Provinzen, welche sämmtlich den Geschworenen die Beantwortung der stets rechtliche Momente in sich schließenden Schuldfrage überlassen, sowie der Praxis der Preußischen Gerichte, namentlich auch des Ob. Trib., wie schon die oben mitgetheilten Erkenntnisse beweisen, in denen vielfach Fragen, welche Rechtsbegriffe in sich schließen, die Billigung des höchsten Gerichtshofes gefunden haben.

Gestattet man aber einmal, daß die Geschworenen durch ihren Wahrspruch auch solche Thatbestandsmerkmale feststellen, welche, wie z. B. Einbruch, falscher Schlüssel, Urkunde 2c., zugleich rechtliche Momente umfassen, so ist es m. E. unzulässig, innerhalb der Merkmale, welche die Strafgesetze für die einzelnen strafbaren Handlungen aufstellen, zu unterscheiden und, je nachdem diese Merkmale mehr oder weniger bestimmt sind, ihre dem Wortlaute des Gesetzes entsprechende Feststellung für genügend zu erklären oder eine genauere Spezialisirung zu verlangen. Ein sicheres Kriterium für eine solche Unterscheidung

zu finden, ist unmöglich; es handelt sich stets um ein Mehr oder Weniger, und es wird sich daher niemals prinzipiell rechtfertigen lassen, weshalb bei dem einen Gesetzesparagraphen eine dem Wortlaute desselben entsprechende thatsächliche Feststellung ausreichen soll, bei dem anderen nicht. Warum soll es z. B. nothwendig sein, im Falle des §. 48. die „anderen Mittel" näher zu substantiiren, während es im Falle des §. 159. nicht erfordert wird, daß durch den Wahrspruch der Geschworenen die Mittel, durch welche Jemand einen Anderen zum Meineid verleitet hat, festgestellt werden, obwohl rücksichtlich dieser Mittel die Geschworenen selbstverständlich eben so leicht fehlgreifen können, wie rücksichtlich der Mittel der Anstiftung? Oder weshalb erachtet man nicht auch die Ausdrücke „Rath oder That" bei der Beihülfe für zu vage, um auf Grund einer desfallsigen bejahenden Antwort die Anwendung des Strafgesetzes zu rechtfertigen? Oder weshalb verlangt man nicht auch in allen denjenigen oben erwähnten zahlreichen Fällen, in welchen neben dem speziellen Thatbestand alternativ noch ein allgemeinerer aufgestellt wird, daß der allgemeinere im einzelnen Falle näher substantiirt werde, oder doch wenigstens da, wo derselbe durch so unbestimmte Ausdrücke, wie „oder in anderer Weise", „oder sonst" u. s. w. bezeichnet wird? Auf einem festen Boden bewegt man sich hier nur, wenn man überall und mithin auch im Falle des §. 48. eine dem Wortlaute des Gesetzes entsprechende thatsächliche Feststellung für ausreichend erachtet.

Die hiermit für die Rechtsprechung und insbesondere für den unschuldigen Angekl. verbundenen Gefahren dürften zudem keineswegs von irgend welcher Erheblichkeit sein. Denn die Frage, ob irgend ein Mittel geeignet gewesen sei, einen Menschen zu einer strafbaren Handlung zu bestimmen, ist eine wesentlich thatsächliche Frage, deren Beantwortung in der Regel den Geschworenen nicht schwerer fallen wird, als die der übrigen Kriterien der Anstiftung, und welche jedenfalls weit weniger rechtliche Streitfragen in sich birgt, als manche andere, welche von ihnen nach unserer Gesetzgebung und Rechtsprechung zu beantworten ist (wie z. B. in Bezug auf die Voraussetzungen des Betruges, der Urkundenfälschung, des betrüglichen Bankerutts u. s. w.); ein Irrthum ist daher weit weniger zu besorgen, als in vielen anderen Fällen.

Dazu kommt, daß sich in abstracto gar nicht bestimmen läßt, ob ein Mittel zur Anstiftung geeignet sei. Auf der einen Seite sind auch diejenigen Mittel, welche das Gesetz speziell aufgeführt hat, keineswegs sämmtlich solche, durch welche die Willensbestimmung des Angestifteten unter allen Umständen hat herbeigeführt werden können. Durch „absichtliche Herbeiführung eines Irrthums" wird z. B., wie in dem im Verweisungsbeschlusse mitgetheilten Erk. d. Ob. App. Ger. zu Dresden richtig hervorgehoben wird, eine Anstiftung alsdann nicht bewirkt (vielmehr ist der den Irrthum Erregende Thäter, welcher sich des in Irrthum Versetzten als eines willenlosen Werkzeugs bedient), wenn der Thäter durch den Irrthum in völlig guten Glauben versetzt und somit seine Selbstbestimmung aufgehoben wurde. In einem solchen Falle steht also „die absichtliche Herbeiführung eines Irrthums" nicht auf gleicher Linie mit dem Geben von Geschenken oder der Ertheilung eines Versprechens, und es kann, wenn bei einer Anklage aus §. 48. R. St. G. B. den Geschworenen die Alternative „durch Geschenke oder Versprechen oder durch absichtliche Herbeiführung eines Irrthums" zur Beantwortung vorgelegt wird, eine bejahende Antwort

lediglich wegen unrichtiger Auffassung der letzteren Alternative erfolgen. Trotzdem trägt man kein Bedenken, die Frage in dieser Weise zu formuliren; warum sollte man nicht einen Schritt weiter gehen und ungeachtet der Möglichkeit eines Irrthums von Seiten der Geschworenen auch eine auf „ein anderes Mittel" gerichtete Frage zulassen? Auf der anderen Seite dürfte es mit großen Schwierigkeiten verbunden sein, zu bestimmen, welche von den im Gesetze nicht speziell aufgeführten Mitteln denn verdienen, den dort speziell aufgeführten bei der Fragestellung gleichgestellt zu werden; denn manche Mittel, welche man in der Regel für ungeeignet zur Anstiftung wird halten müssen, können doch unter den besonderen Umständen des einzelnen Falles dazu geeignet sein. So ist es z. B. nicht ausgeschlossen, daß unter den Mitteln, welche der Verweisungsbeschluß in seinen Gründen als völlig ungeeignet bezeichnet, die vorsätzliche Andeutung des Anstifters, daß das Opfer des Verbrechens den Angestifteten todt beten wolle oder mit sympathetischen Mitteln schädige, in einem abergläubischen Menschen den Entschluß zur Begehung eines Mordes oder einer vorsätzlichen Körperverletzung bewirkt hat, und ein solches Mittel muß daher sicherlich auch als „ein anderes Mittel" im Sinne des §. 48. angesehen werden, obwohl es in der großen Mehrzahl der Fälle als gänzlich untauglich erscheinen würde. Ist es aber demnach auch für den Richter nicht möglich, eine feste Grenze zwischen geeigneten und nicht geeigneten Mitteln der Anstiftung zu ziehen, so erhöht sich nicht nur die Schwierigkeit der näheren Substantiirung der „anderen Mittel" im einzelnen Falle, sondern es vermindert sich auch der Werth einer solchen Substantiirung für die Sicherheit und Einheitlichkeit der Rechtsprechung.

Vergl. Schwarze, Kommentar zum R. St. G. B., 2. Auflage, S. 187 ff.

Diese Gründe, welche m. E. schon unter der Herrschaft des Preuß. St. G. B. zu einer Bejahung der Frage hätten führen sollen, sind nun noch durch die Fassungsänderung, welche §. 34. des Preuß. St. G. B. in §. 48. des R. St. G. B. durch Beseitigung der Worte: „angereizt, verleitet oder", sowie durch den Zusatz des Worts „vorsätzlich" erfahren hat, in Verbindung mit den Motiven zu §. 48. verstärkt worden. Denn in Folge jener Fassungsänderung tritt der Gedanke, daß bei der Anstiftung das allein entscheidende Moment in dem „vorsätzlichen Bestimmen des Angestifteten" liege, und daß die Beschaffenheit des zu dem Ende ergriffenen Mittels nur von untergeordneter Bedeutung sei, noch schärfer hervor, und die Motive betonen ausdrücklich, daß ungeachtet der Exemplifikation die Praxis bei Anwendung dieses Paragraphen den strafrechtlichen Grundgedanken der Anstiftung vor allen Dingen im Auge behalten werde. Freilich bemerken die Motive zugleich, daß die in dem Preuß. St. G. B. enthaltene Exemplifikation der Mittel, durch welche eine Anstiftung bewirkt werden könne, in der Praxis sich im Allgemeinen gut bewährt habe; allein hierin liegt keine Billigung der auf die Fragestellung im schwurgerichtlichen Verfahren sich beziehenden Preußischen Praxis, wenngleich wohl anzunehmen ist, daß dieselbe dem Gesetzgeber bekannt gewesen sei, sondern es ist nur gesagt worden, daß die im Gesetze enthaltene Exemplifikation für die Anwendung des Gesetzes sich als zweckmäßig erwiesen habe, ohne daß dadurch über die Nothwendigkeit der Spezialisirung bei der thatsächlichen Feststellung durch den Richter irgend ein Urtheil abgegeben wurde.

Die Konsequenz aus der den §. 48. beherrschenden Grundanschauung zieht nun allerdings Rubo in seinem Kommentar Nr. 20. und 21, indem er sagt, der Thatbestand der strafbaren Anstiftung gehe lediglich dahin: „als Anstifter wird bestraft, wer einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat," und daraus schließt, daß in der den Geschworenen zu stellenden Frage das Mittel, durch welches bestimmt worden, überhaupt nicht anzugeben sei. Indessen daraus, daß der Gesetzgeber, statt gleichfalls diese Konsequenz zu ziehen, sich darauf beschränkt hat, den einzeln aufgeführten Beispielen die Generalklausel „oder durch andere Mittel" hinzuzufügen, folgt nicht, daß er vom Richter, der diese Generalklausel anwendet, eine spezielle thatsächliche Feststellung des betreffenden Mittels hat verlangen wollen. Die Frage aber, ob es ungeachtet der dem §. 48. gegebenen Fassung zulässig sein würde, die Frage an die Geschworenen — dem eigentlichen Sinne des §. 48. entsprechend — auf den von Rubo gewollten Inhalt zu beschränken, kann hier dahingestellt bleiben; denn, wie sie zu bejahen wäre, so würde eine vollständige Spezialisirung der einzelnen Mittel der Anstiftung nur um so weniger für erforderlich erachtet werden können.

Schließlich möge noch bemerkt werden, daß die — lediglich nach den Bestimmungen der betr. St. Proz. O. zu entscheidende — Frage, welche Folgen eintreten, wenn im schwurgerichtlichen Verfahren der Antrag des Staatsanwalts oder des Angekl. auf Auflösung des Begriffs „ein anderes Mittel" vom Schwurgerichtshofe abgelehnt wird, hier völlig ausscheidet; zu ihrer Lösung bietet weder der vorliegende Fall, in welchem ein solcher Antrag von keiner Seite gestellt worden, Anlaß, noch ist ihre Beantwortung Aufgabe der von mir verlangten Begutachtung.

Aus allen diesen Gründen glaube ich mich für die Bejahung der mir zur Begutachtung vorgelegten Frage aussprechen zu müssen.

Das Gutachten des zweiten Referenten ging auf Verneinung der gestellten Frage und bemerkte Folgendes:

Den Erwägungsgründen des Verweisungsbeschlusses durchgehends beitretend, glaube ich mich auf die Bemerkung beschränken zu dürfen, daß der Gesetzgeber, wenn er die Anwendung jeden beliebigen Bestimmungsmittels zum Thatbestande der strafbaren Anstiftung für ausreichend erachtet hätte, sich die beispielsweise Hervorhebung bestimmter Mittel hätte ersparen können, daß daher diese Exemplifikation nur dann einen verständlichen Sinn erhält, wenn man mit dem Verweisungsbeschlusse annimmt, daß dieselbe zur Charakterisirung der neben den beispielsweise hervorgehobenen noch zugelassenen „anderen Mittel" dienen soll, —

daß ferner der §. 48. des R. St. G. B., da er nur eine auf den freien Willen des Thäters bestimmend einwirkende Anstiftung mit Strafe bedroht, selbstverständlich Bestimmungsmittel voraussetzt, welche ihrer Natur nach auf den freien Entschluß des Thäters einen bestimmenden Einfluß auszuüben vermögen, daß also nicht nur Zwangsmittel, welche die freie Willensbestimmung, sowie Täuschungsmittel, welche den strafrechtlichen dolus des Thäters

ausschließen, sondern auch alle diejenigen Mittel, welche vernünftiger Weise dem verbrecherischen Entschlusse des Thäters bestimmende Beweggründe nicht darbieten können, von vornherein als gesetzlich untaugliche Anstiftungsmittel auszuscheiden sind, daß aber die Tauglichkeit des in concreto angewendeten Mittels, durch welche die Anwendbarkeit des §. 48. cit. gerade bedingt wird, ohne spezielle Bezeichnung dieses Mittels unter dem maßgebenden Gesichtspunkte gar nicht nachgeprüft werden kann. Eine strafbare Anstiftung setzt demnach m. E. voraus, daß das Mittel, durch welches der Anstifter den Thäter zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung vorsätzlich bestimmt hat, speziell festgestellt wird.

Bei der am 29. Okt. 1877 stattgehabten Sitzung der vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen führte der General-Staatsanwalt aus:

Das Pr. St. G. B. entspreche in seinem §. 34. Nr. 1. dem Art. 60. alinea 1. des rheinischen St. G. B. (Code pénal). Aber letzterer führe die Mittel zur Anstiftung limitativ auf und es sei nicht zweifelhaft, daß eins dieser Mittel festgestellt sein mußte, wenn der Art. 60. 1. angewendet werden sollte. Dagegen habe das Pr. St. G. B. diese Limitation durch die Generalklausel „oder andere Mittel" aufgehoben. Danach seien die angeführten Mittel nur als Beispiele anzusehen, denen kein bestimmter Charakter beiwohne. Die Mehrzahl jener Beispiele seien mehr Rechtsbegriffe, als Thatsachen und ihre Auflösung werde nirgend gefordert. Die Annahme eines jeden Mittels, welches nach der Ansicht des Thatrichters die Wirkung hatte, den Thäter zur That zu bestimmen, genüge. Es könne ein solches Mittel, statt des im Gesetze angegebenen Geschenks, in der Entziehung einer üblichen Gabe, statt der Drohung in einem Lobe, einem Zuwinken, einem Lächeln bestehen; auch an sich unwirksame Mittel, wie die Angabe, daß der Gegner ihn todt beten oder beheren wolle, könnte als genügendes Mittel zur Anstiftung angesehen werden. Die Frage, ob ein solches Mittel den Thäter bestimmt habe, unterliege lediglich der Beurtheilung des Thatrichters und könne in der Kassationsinstanz nicht nachgeprüft werden. Absoluter Zwang und Versetzung in solchen Irrthum, daß die That in völlig gutem Glauben begangen worden, könne zwar nicht als Anstiftung nach §. 48. des St. G. B. behandelt werden, aber nur deshalb nicht, weil in diesem Falle der Angestiftete kein Verbrechen begangen habe. Wenn aber jede Handlungsweise, selbst jede Unterlassung als Mittel zur Anstiftung angesehen werden könne und dem Kassationsrichter eine desfallsige Nachprüfung nicht zustehe, so sei die Benennung des Mittels überflüssig und die Feststellung, daß ein Mittel angewendet sei, mehr Form. Nach der geschichtlichen Einleitung zu den betreffenden Vorschriften des Pr. St. G. B. bei Goltdammer, Materialien S. 287 ff. seien in dem Entwurf von 1843 die Mittel der Anstiftung gar nicht spezialisirt und die Revision von 1845 habe die betreffende Vorschrift dahin formulirt „wer einen Andern zur Ausführung der That anstiftet". Erst in der Staatsrathskommission von 1847 sei mit Rücksicht auf die Geschwornengerichte eine Erläuterung des Begriffs der Anstiftung durch Spezialisirung der Mittel für zweckmäßig erachtet und die Vorschrift dahin normirt: „wer — anstiftet, es sei dies durch Befehl, Belohnung oder andere auf den Willen einwirkende Mittel geschehen."

Diesem Vorschlage entspreche im Wesentlichen der §. 34. Nr. 1. des Pr. St. G. B. Es sei also nur eine Erläuterung des Begriffs der Anstiftung für die Geschwornen bezweckt. Diese sollten belehrt werden, daß die Handlungsweise des Anstifters den Thäter zu seiner Handlung müsse bestimmt haben. Auf die Art des Mittels komme es nicht an; es genüge, wenn der Thatrichter sich bewußt gewesen und festgestellt habe, daß der Anstifter ein Mittel gebraucht habe, welches den Thäter zur That bestimmte. Wenn dies mit den Worten des Gesetzes „oder andere Mittel" ausgesprochen werde, so sei der gesetzlichen Vorschrift auch formell genügt. Da jede der von den Geschwornen festgestellten Alternativen „Ueberredung" — „oder andere Mittel" die gleiche Strafbarkeit begründe, so genüge auch die alternative Feststellung.

Aus dem Vorgetragenen folge, daß schon nach §. 34. Nr. 1. des Pr. St. G. B. der Ausspruch der Geschwornen, wie er in vorliegendem Falle erfolgt sei, zur Anwendung der Strafe genügt hätte; die Fassung des §. 48. hebe überdem als entscheidendes Moment die Bestimmung des Thäters schärfer hervor und die Motive ließen erkennen, daß die Mittel mehr in den Hintergrund treten sollten. — Das Kassationsmittel sei für unbegründet zu erklären.

Durch Erk. der vereinigten Abtheilungen des Senats für Strafsachen vom 29. Oktober 1877 wider Elsbach (II. 743, Plen. 5.) ist demnächst,

in Erwägung, daß sich die den Geschworenen gestellte event. Frage: Ist der gegenwärtige Angek. J. E. schuldig, im Jahre 1876 im Inlande diejenige Person, welche am 15. Okt. 1876 — den Tagelöhner Ch. H. vorsätzlich getödtet und diese Tödtung mit Ueberlegung ausgeführt hat, zu dieser strafbaren Handlung durch Ueberredung oder andere Mittel vorsätzlich bestimmt zu haben? eng an den Wortlaut des §. 48. R. St. G. B. anschließt, nach welchem als Anstifter bestraft wird, wer einen Andern zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen — — oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat;

daß grundsätzlich die in dem Wahrspruche der Geschworenen enthaltene thatsächliche Feststellung alsdann zur Anwendung des St. G. genügt, wenn sie diejenigen thatsächlichen Voraussetzungen, an welche das betreffende Gesetz das Vorhandensein der strafbaren Handlung knüpft, wörtlich in sich aufgenommen hat;

daß besondere Gründe, welche ein Abgehen von diesem Grundsatze erforderlich machen, aus der Beschaffenheit des Thatbestandes, wie ihn §. 48. des R. St. G. B. für die Anstiftung aufstellt, nicht hergeleitet werden können;

daß nämlich eine alternative Feststellung alsdann für zulässig erachtet werden muß, wenn eine jede Alternative die Anwendung des gleichen Strafgesetzes rechtfertigt;

daß es hierbei auch gleichgültig ist, ob die eine Alternative einen bestimmteren Begriff enthält als die andere, da, wenn der Gesetzgeber den unbestimmteren Begriff mit dem bestimmteren auf die gleiche Linie gestellt hat, für den Richter kein ausreichender Grund vorliegt, der Feststellung des ersteren Begriffs eine geringere Bedeutung beizulegen, als derjenigen des letzteren;

daß demnach auch im Falle des §. 48. die Alternative „oder durch andere Mittel" für gleichwerthig mit einer Alternative gehalten werden muß, welche ein spezielles — sei es daselbst besonders aufgeführtes oder sonst in dem betreffenden Falle geeignet scheinendes — Mittel zur Anstiftung enthält;

daß daraus, daß das Gesetz einzelne Mittel beispielsweise hervorhebt, nicht folgt, der Richter müsse, wenn er auf Grund der vom Gesetze gleichfalls zugelassenen „anderen Mittel" den §. 48. anwenden wolle, diese Mittel zuvor in ähnlicher Weise spezialisiren, wie das Gesetz es in Bezug auf jene gethan habe, weil jene Exemplifikation, wie die Motive zum §. 48. ergeben, dem Richter nur als Anhaltspunkt für die Anwendung des Gesetzes dienen soll, während der strafrechtliche Grundgedanke der Anstiftung in der vorsätzlichen Bestimmung des Thäters zu der strafbaren Handlung liegt, und es mithin nicht auf die Art des angewendeten Mittels, vielmehr nur darauf ankommt, daß durch dasselbe der Thäter vorsätzlich bestimmt worden ist;

daß dieser Auffassung mit Unrecht der Vorwurf gemacht worden ist, sie führe den Begriff der Anstiftung nicht aus dem Gebiete des Vagen hinaus und gewähre keinen positiven Haltepunkt dafür, daß die strafbare Handlung thatsächlich durch die Einwirkung des Anstifters auf den Willen des Thäters, also durch ein bestimmtes Mittel hervorgebracht worden sei;

daß es nämlich bei der sehr verschiedenen Geistes- und Gemüthsbeschaffenheit der einzelnen Menschen und bei der großen Mannigfaltigkeit der Mittel, durch welche auf den menschlichen Willen eingewirkt werden kann, in der Natur der Dinge liegt, daß in Fällen, in welchen es völlig außer Zweifel steht, daß Jemand einen Anderen zu einem Verbrechen vorsätzlich bestimmt habe, doch die von ihm angewendeten Mittel nicht einmal alternativ ermittelt werden können, daß ferner eine Fragestellung, welche die Beurtheilung des Kausalzusammenhanges zwischen der Einwirkung des Anstifters und dem in dem Thäter hervorgerufenen Entschluß zur That lediglich dem gewissenhaften Ermessen der Geschworenen überläßt, ohne von denselben zu verlangen, daß sie sich über das angewendete Mittel auch nur alternativ aussprechen, nicht an einer größeren Unbestimmtheit leidet, als die in der Rechtsprechung allgemein als zulässig anerkannte Fragestellung, welche sich im Falle des Versuchs wörtlich an die Begriffsbestimmung des §. 43. Abs. 1. und im Falle der Beihülfe an diejenige des §. 49. anschließt, ohne eine nähere Spezialisirung der Begriffe „Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung des Verbrechens oder Vergehens enthalten," bezw. „Rath oder That" vorzunehmen;

daß übrigens auch bei einer Spezialisirung der „anderen Mittel" keine Gewähr dafür geboten sein würde, daß das namhaft gemachte Mittel im gegebenen Falle geeignet gewesen sei, den Thäter zu der strafbaren Handlung zu bestimmen, da das Geeignetsein durchaus relativ ist, und selbst unter den im Gesetze speziell aufgeführten Mitteln einzelne — wie z. B. die absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums, wenn durch solche die freie Willensbestimmung des Thäters gänzlich aufgehoben wird — unter Umständen nicht als geeignete Anstiftungsmittel angesehen werden können;

daß es ebenso wenig möglich sein würde, gewisse Mittel als mit den im Gesetze aufgeführten nicht gleichwerthig von vornherein bei der Fragestellung auszuschließen, da von absolut untauglichen Mitteln in der hier in Frage stehenden Beziehung nicht die Rede sein kann, und die Gleichwerthigkeit sich ganz nach den Umständen des einzelnen Falles richtet;

daß endlich auch in dem analogen Falle des §. 159. R. St. G. B. die Spezialisirung der Mittel, durch welche Jemand zum Meineid hat verleitet werden sollen, nicht verlangt wird;

daß aus allen diesen Gründen das Kassationsmittel sich als unbegründet darstellt,

der Kassationsrekurs verworfen worden.

Auf Grund dieses Beschlusses ist folgendes Präjudiz eingetragen worden:

Zur Anwendung des §. 48. des St. G. B. ist die Feststellung genügend, daß der Schuldige den Thäter zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Ueberredung oder andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat. (Nr. 5/77. Cr. Plen.)

Zwei Schriften über den Zeugnißzwang.

Rubo, über den sogenannten Zeugnißzwang, nach dem in Preußen geltenden Rechte. Berlin 1878. (Berlin, C. Heymann.)

Dochow, der Zeugnißzwang. Jena 1877. (Jena, Herm. Dufft.)

Von Herrn Dr. Friedrich Oetker in Kassel.

Bei der ersten Lektüre könnte man versucht sein, die Abhandlung Rubo's über den Zeugnißzwang für einen literarischen Scherz, für eine Mystifikation zu halten, denn die Behauptungen des Verfassers scheinen in einem solchen Maße den Grundprinzipien der Strafrechtswissenschaft zu widerstreiten, daß es schwer wird, an die Ernstlichkeit derselben zu glauben. Aber dennoch kann bei genauerer Betrachtung ein Zweifel darüber nicht obwalten, daß der Verfasser in vollstem Ernst und in der Ueberzeugung von der Richtigkeit seiner Ansichten geschrieben hat. Zum Beweise, daß Rubo mit den Grundprinzipien der Wissenschaft in Widerspruch tritt, genügt es, den Gedankengang und die hauptsächlichsten Resultate seiner Schrift wiederzugeben.

Die Abhandlung ist im Wesentlichen eine Entgegnung auf Einwendungen, die Kayser in der „Gegenwart" 1877 Nr. 25. gegen die Resultate eines frühern Aufsatzes von Rubo in den Preuß. Jahrbüchern Bd. 39. S. 534 ff. erhoben hatte. Rubo erklärt (S. 8—13) die Art der Reaktion der §§. 312. und 337.[1]) der Preuß. Kriminal-O. von 1805 im Falle der Zeugnißweigerung für eine Strafe im Rechtssinne, Kayser dagegen für ein rechtliches Zwangsmittel. Der letztere beruft sich für seine Ansicht auf das Inquisitionsprinzip, das die Kriminal-O. beherrsche, und die Analogie der Tortur, Rubo legt den Strafbegriff v. Quistorp's zu Grunde, „der sehr wahr und auch für die Gegenwart zutreffend sei" (S. 11). Es folgt eine Erörterung über den Begriff der „willkürlichen" Strafe im Sinne des §. 35.[2]) des A. L. R. Thl. II. Tit. 20. und über die Anwendbarkeit des Strafmaximums des §. 35. und weiter des §. 1.[3]) des Preuß. St. G. B. v. 14. April 1851 (vergl. Art. VIII. des Einf. G.) auf die §§. 312. und 337., die Rubo S. 13—18 behauptet, während Kayser sie

---

1) §. 312. Weigert sich Jemand, als Zeuge sich vernehmen zu lassen, so soll er dazu von seinem ordentlichen Richter durch Geld- oder Gefängnißstrafen angehalten werden.

§. 337. Gegen diejenigen, welche in den nicht ausgenommenen Fällen die körperliche Leistung des Zeugeneides beharrlich verweigern, muß ebenso verfahren werden, als gegen diejenigen, welche sich der Ablegung des Zeugnisses gänzlich entziehen wollen.

2) „Wenn die Gesetze eine willkürliche Strafe verordnen, so darf dieselbe nicht über Gefängniß von sechs Wochen oder fünfzig Thaler Geldbuße ausgedehnt werden."

3) „Eine Handlung, welche die Gesetze mit Gefängnißstrafe bis zu sechs Wochen oder mit Geldbuße bis zu fünfzig Thalern bedrohen, ist eine Uebertretung."

geleugnet hatte. Vom historischen Recht auf das der Gegenwart übergehend hält Rubo durch §. 2.[1]) des Einf. G. zum R. St. G. B. die §§. 312. 337. der Krim. O. für aufgehoben und jeden Richter, der eine andere Ansicht praktisch befolge, der Strafdrohung des §. 343.[2]) R. St. G. B. für verfallen (S. 18—27). Kayser hatte in beiden Beziehungen das Gegentheil behauptet. Rubo meint nämlich, die Materie, „unter welcher Voraussetzung gegen einen Zeugen Strafen zu verhängen sind" (S. 4), sei Gegenstand des R. St. G. B. und deshalb die Geltung der §§. 312. 337. der Krim. O. beseitigt, denn §. 154. des R. St. G. B. bestrafe ja den Meineid eines Zeugen. Auf die Entgegnung Kayser's, nicht der Zeuge, sondern das Zeugniß sei Materie des Abschnitts vom Meineide, replicirt Rubo: — „Ein Zeugniß ist jedenfalls eine von einem Zeugen gemachte Aussage: und wo das Zeugniß sich als Materie darstellt, da ist mithin ohne Weiteres der Zeuge zugleich auch Materie; wie denn ja doch ausschließlich der Zeuge es ist, den die Strafe trifft" (S. 19). Gegen die weitere, den §. 343. des St. G. B. betreffende, auch schon in dem früheren Aufsatz aufgestellte Behauptung Rubo's hatte Kayser geltend gemacht, es müsse doch zur Anwendung dieser Strafbestimmung die Handlungsweise des Beamten eine „unbefugte" sein, und dies sei sie bei dem Richter, der den Zeugenzwang verhänge, ebensowenig, wie bei dem Strafrichter, der mit Vorsatz und Ueberlegung ein Todesurtheil vollstrecke und doch ganz gewiß nicht der Vorschrift des §. 211. R. St. G. B. verfalle. Rubo entgegnet: — — „wenn das D. St. G. B. als Merkmal des Thatbestandes nicht aufgenommen hat, daß das Handeln ein „unbefugtes" sein müsse, so kommt die Frage nach dem Befugtsein oder Unbefugtsein des Handelnden gar nicht in Betracht."

— — — „Das D. St. G. B. ist sich sehr wohl bewußt gewesen, wo das Merkmal eines unbefugten Handelns dem Thatbestande einzufügen sei." — — —

— — — „Für die Sorgsamkeit des D. St. G. B. bietet hierbei insbesondere der also lautende §. 168. einen Beleg dar, indem derselbe drei Thatbestände enthält, rücksichtlich derer aber nur bei zweien ein „unbefugtes" Handeln erfordert wird: „Wer unbefugt eine Leiche aus dem Gewahrsam der dazu berechtigten Personen wegnimmt, ingleichen wer unbefugt ein Grab zerstört oder beschädigt, oder wer an einem Grabe beschimpfenden Unfug verübt, wird ꝛc." (S. 23). Nachdem Rubo auf solche Weise dargethan zu haben glaubt, daß es einen befugten Unfug giebt, deduzirt derselbe zum Schluß: „Was — den mit Vorsatz und Ueberlegung ein Todesurtheil vollziehenden Scharfrichter betrifft, so ist derselbe allerdings der Vorschrift des §. 211. D. St. G. B. verfallen und zum Tode zu verurtheilen" (S. 24), ohne freilich anzugeben, wie nun der Scharfrichter straflos vom Leben zum Tode geführt werden könne.

Im Gegensatz zu der Abhandlung Rubo's ist die Schrift Dochow's über den Zeugnißzwang von erheblichem wissenschaftlichen Werth, wenngleich Referent nicht in allen Punkten mit dem Verfasser übereinstimmen kann.

Dochow geht aus von dem Begriffe der Zeugnißpflicht, die er S. 1 (Abschn. I.) als die Pflicht definirt, „auf Erfordern vor einer Behörde zu erscheinen, eine Aussage zu machen und die Wahrheit derselben durch Eid — — — zu bekräftigen."[3]) Der dreifachen Beziehung der Pflicht entspricht eine dreifache

1) — — — „Das Reichs- und Landesstrafrecht, insoweit dasselbe Materien betrifft, welche Gegenstand des St. G. B. für das Deutsche Reich sind, tritt außer Kraft."

2) „Ein Beamter, welcher in einer Untersuchung Zwangsmittel anwendet oder anwenden läßt, um Geständnisse oder Aussagen zu erpressen, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft."

3) Völlig präzis ist diese Definition nicht, die Ausdrücke „Erfordern", „Behörde", „Aussage" sind zu unbestimmt. Insbesondere fehlt bei der „Aussage" das Moment der rechtlichen Relevanz und der Zufälligkeit der Wahrnehmung. (Noch unbestimmter ist Planck, Deutsches Strafverfahren S. 231 ff. und die große Mehrzahl der Lehr- und Handbücher des Strafprozesses).

Möglichkeit der Verletzung, der Verletzung eine dreifache Art der Reaktion, durch Zwang, durch Strafe und durch eine Kombination beider (S. 1 und 2). Dochow billigt (nach Ansicht des Referenten mit Recht) die zweite Art der Reaktion. Es liegt indeß der Deutschen St. Proz. O. die dritte zu Grunde (S. 2). Bei Erörterung der positiv rechtlichen Bestimmungen macht der Verfasser mit der Besprechung des Preuß. Rechts den Anfang (S. 3—6). Sie giebt ihm Veranlassung auf den bekannten Fall Kantecki,[1]) den im Reichstag eingebrachten Antrag der Abgeordneten Becker, Lasker und Gen. einzugehen und eine Polemik gegen die wesentlich durch den Fall Kantecki veranlaßten Aufsätze von Rubo[2]) und Fuchs[3]) anzuknüpfen (S. 6—22).

Der 2. Abschnitt Dochow's ist dem Deutschen Reichsrechte gewidmet. Von den Reichsgesetzen beschäftigen sich die St. Proz. O. im §. 69., die K. Proz. O. im §. 355. und das Gesetz, betreffend die Untersuchung von Seeunfällen vom 27. Febr. 1877 im §. 19. mit der Frage der Erzwingung von Aussage und Eid. Im Gegensatz zu ihren Entwürfen legt die St. Proz. O. das sog. gemischte System zu Grunde. (S. 22—28.)

Im 3. Abschnitt (S. 28—37) begrenzt der Verfasser den Kreis der zeugnißpflichtigen Personen. Für Inländer sei die Zeugnißpflicht eine staatsbürgerliche, für Ausländer, die sich im Inlande befinden, gelte sie in gleichem Maße wie für Inländer.[4]) Bei Ausländern im Auslande sei die Vernehmung durch Requisition der ausländischen Behörden zu bewirken. In Ausnahmefällen mache die Zeugnißpflicht dieser Personen einem Rechte der Zeugnißweigerung Platz, die Verhältnisse der periodischen Presse seien nicht geeignet, diesen Wechsel von Pflicht und Recht zu begründen. Die Ansicht des Verfassers über letzteren Punkt wird Referent weiter unten eingehend behandeln.

Was den Umfang der Zeugnißpflicht in sachlicher Hinsicht betrifft, so besteht sie nach Ansicht Dochow's (Abschnitt IV., S. 38—43) in gleichem Umfange für Straf- und für Disziplinarsachen.[5]) Richtung der Untersuchung gegen eine bestimmte Person hält Dochow mit Recht nicht für eine Voraussetzung der Zeugnißpflicht im Strafprozesse.[6])

---

1) Mit Recht behauptet Dochow die Gesetzlichkeit des Verfahrens.

2) In den Preuß. Jahrbüchern.

3) Schlesische Presse 1877, besonders Nr. 154. und 176.

4) Durch die Annahme, die Zeugnißpflicht sei eine staatsbürgerliche, tritt Dochow in Widerspruch mit der von ihm selbst anerkannten Thatsache, daß auch Ausländer im Inlande verpflichtet sind. Die Zeugnißpflicht ist die Verpflichtung, abstrakt dem Gesetz, konkret der gesetzlichen Ladung des Richters ꝛc. zu gehorchen. Das gesetzliche Gebot aber, die Norm (Binding), gilt hier, wie in vielen anderen Fällen, sowohl Inländern als Ausländern gegenüber (vergl. v. Rohland, das internationale Strafrecht I. Abth., Leipzig 1877.)

5) Hält man am Begriff des Zeugen als eines Beweismittels in Rechtsstreitigkeiten fest, so fallen Personen, die in einem Disziplinarverfahren vernommen werden, nicht unter die Bezeichnung „Zeugen". Selbstverständlich ist hiermit der Verpflichtung zur Aussage nicht präjudizirt.

6) Wenn übrigens Dochow S. 41 zwischen dem Rechte des Staats, das Zeugniß auch dann zu fordern, wenn noch nicht die Untersuchung gegen eine bestimmte Person gerichtet ist und dem Rechte des Einzelnen, das Zeugniß gegen bestimmte Beschuldigte zu verweigern, einen Konflikt als möglich annimmt, den er zu Gunsten des Staats entscheidet, so scheint dem Referenten ein solcher gar nicht zu bestehen. Er hält den Staat nicht für berechtigt, in irgend einem Stadium des Verfahrens von einem Zeugen eine Aussage zu fordern, welche die Gefahr der Strafverfolgung gegen die Personen begründet, denen gegenüber als Angekl. er das Recht der Zeugnißweigerung hat. Das erstere scheint dem Referenten die logische Konsequenz der letzteren explicite in die Strafprozeßordnungen aufgenommenen Bestimmung (Preuß. St. P. O v. 1867 §. 155.) und deshalb implicite in dieser enthalten zu sein. In §. 54. der Deutschen St. Proz. O. ist das Recht der Zeugnißweigerung in diesem Umfang auch explicite enthalten. Uebrigens würde die Ansicht Dochow's zu der praktischen Konsequenz (wenigstens nach gegenwärtigem Strafprozeßrecht) führen, daß es in der Hand der Staatsanwälte und Richter liegen würde, das Recht der Zeugnißweigerung illusorisch zu machen. Dochow wird einwenden, der erkennende Richter dürfe doch nicht die Beweisergebnisse des Vorverfahrens, sondern nur die der Hauptverhandlung berücksichtigen, und in dieser bestehe ja das Recht der Zeugnißweigerung. Allein in praxi steht die Sache anders.

Im 5. Abschnitte (S. 44—59) beantwortet der Verfasser die Frage, ob die Maßregeln der Reichsjustizgesetze gegen den ungehorsamen Zeugen, soweit sie als „Strafe" bezeichnet sind, als Disziplinar-, Ordnungs- oder eigentliche Kriminalstrafe sich charakterisiren.[1]) Er entscheidet sich für die letztere Annahme. Er würde seiner Ansicht größeres Gewicht verliehen haben, hätte er nicht nur mit dem Ausdruck des Gesetzes argumentirt, sondern auch begriffliche Gründe beigezogen. Es folgt eine eingehende Erörterung über die materiellen Voraussetzungen der Straf- und Zwangsverhängung nach den Justizgesetzen, das Verfahren und das Beschwerderecht.[2]) Auf die formalen Voraussetzungen der Anwendbarkeit übergehend, schließt sich Dochow betreffs der Bestimmungen der Deutschen St. Proz. O. im Wesentlichen Löwe's Kommentar an, auf dessen Ausführung S. 193 hier verwiesen werden mag. Den Beschluß des Abschnitts bildet eine Betrachtung über die zulässige Art, in Disziplinarsachen den Ungehorsam eines „Zeugen" zu brechen. Dochow drückt sich ziemlich unbestimmt aus, läßt es aber als seine Ansicht durchblicken, daß nicht die D. St. Proz. O., sondern die §§. 345. 355. der D. Civ. Proz. O. hier anzuwenden seien.[3])

Im Schlußkapitel (S. 59—65) geht Dochow auf die gegenwärtig übliche Form der Eidesleistung und den Eid überhaupt ein.[4]) In der ersteren findet er einen verwerflichen Gewissenszwang für diejenigen, die zwar nicht an einen persönlichen Gott glauben, aber doch Religion haben, in der Nöthigung zur Eidesleistung überhaupt für diejenigen, die auch der Religion ermangeln. Abgesehen davon, daß nicht erhellt, was Dochow unter einer Religion versteht, mit der der Glaube an einen persönlichen Gott nicht verbunden ist, könnte dem Verlangen des Verfassers, die gegenwärtige Form des Eides *überhaupt*, den Eid selbst *fakultativ* zu beseitigen,[5]) selbst wenn man ihm das Vorhandensein eines Gewissenszwanges zugeben wollte, doch nur dann beigepflichtet werden, wenn die Bedeutung der Eidesform und des Eides im Gegensatz zu einer bloßen mehr oder weniger feierlichen Aussage sich auf diejenigen beschränkte, die ihn zu leisten haben, oder doch die Vortheile der weiteren Bedeutung von dem Nachtheile des angeblichen Gewissenszwanges überwogen würden. In dieser Be-

---

Man denke sich eine Hauptverhandlung mit Geschworenen und einer voluminösen Anklageschrift (Gneist, vier Fragen S. 125 ff.), wird nicht das Gewicht der in der Anklageschrift den Geschworenen bereits mitgetheilten Zeugenaussagen sehr erheblich verstärkt, wenn in der Hauptverhandlung die Aussage aus Rücksichten für den Angeklagten verweigert wird?

1) Die Fragestellung Dochow's ist nicht durchaus korrekt.

2) In einzelnen Punkten ist Referent anderer Ansicht, als der Verfasser. So vermag er nicht einzusehen, weshalb Dochow S. 46 bei der Umwandlung der erkannten Geldstrafe in Haft die Grundsätze des §. 29. des St. G. B. nicht anwenden will. Diese Bestimmung gilt ja selbst der auf strafrechtlichem Gebiete noch zulässigen Landesgesetzgebung gegenüber exklusiv (Berner, Lehrbuch S. 95, 8. Aufl.), um wie viel mehr gegenüber der Reichsgesetzgebung, soweit diese sie nicht im einzelnen Falle ausdrücklich aufhebt.

3) Dochow stützt sich auf Laband, Reichsstaatsrecht Bd. I. S. 447 ff., der überzeugend nachgewiesen habe, daß „man den Begriff des Disziplinarrechts nicht im Gegensatze und in der Vergleichung zum Strafrecht, sondern zum Privatrecht suchen müsse." Es handelt sich aber vorliegend nicht um die materielle Natur, sondern um die formale Gestaltung der Disziplinarsachen. Das Verfahren in denselben ist durchaus nach Analogie des Strafprozesses gebildet (vergl. auch Laband a. a. O. S. 458), und es liegt keine Veranlassung vor, von dieser Analogie bei der Frage der Erzwingung zeugnißähnlicher Aussagen abzuweichen.

4) S. 62 stellt Dochow die Behauptung auf, die Weigerung des Geschworenen- und Schöffeneides mache nicht straffällig. Weigernng des Eides ist in diesem Fall grundlose Weigerung der Amtsübernahme, da Geschworene und Schöffen vor Beginn ihrer Funktionen nach gesetzlicher Vorschrift einen Eid zu leisten haben, und das Gesetz die Eidesweigerung nicht als Ablehnungsgrund wirken läßt. Daß durch diese Weigerung der Renitente der Strafdrohung des §. 96. (56.) des G. Verf. G. anheimfällt, scheint dem Referenten unzweifelhaft zu sein. Anderenfalls wäre die Eidesweigerung ein einfaches Mittel, den unbequemen Geschworenen- und Schöffendienst abzuschütteln.

5) Aehnliche Anschauungen bei v. Liszt, die falsche Aussage ꝛc., Graz 1877, S. 14, 15, 18, 19.

ziehung ist der Beweis bei Dochow zu vermissen. Wenn dagegen Dochow einen Widerspruch konstatirt zwischen dem Zwang zur Eidesleistung und den Bestimmungen neuerer Gesetze, wonach der Austritt aus einer Religionsgemeinschaft auch ohne Eintritt in eine andere Jedem gestattet ist, wonach Niemand gezwungen ist, seine Kinder taufen zu lassen ꝛc., so ist dieser Widerspruch in der That vorhanden.

Es erübrigt dem Referenten, die Ansichten Dochow's über den Zeugnißzwang in Anwendung auf die Presse einer kurzen Betrachtung zu unterziehen. Bei dem lebhaften Interesse, das sich in den weitesten Kreisen dieser Frage zugewandt hat, hofft Referent, daß man es ihm zu Gute halten wird, wenn er an dieser Stelle etwas aus der Rolle fällt und selbst zu produziren versucht. Da Dochow die Frage sowohl de lege lata, als de lege ferenda behandelt, so wird Referent ein Gleiches thun und mit der letzteren Betrachtungsweise beginnen.

Die regelmäßige Argumentation zu Gunsten einer Befreiung der Presse von der Zeugnißpflicht besteht darin, daß man aus der Natur der Presse Gründe für die Anonymität des Verfassers herzuleiten sucht oder, wie man kürzer, aber mit schlecht gewähltem Ausdruck zu sagen pflegt, ein „Recht der Presse auf Anonymität" behauptet.[1]) So wird insbesondere in der Denkschrift des Deutschen Journalistentages über den Zeugnißzwang in seiner Anwendung auf die Presse S. 26—30 die Möglichkeit der Anonymität des Verfassers für eine Existenzbedingung der Presse erklärt und daraus die Exemtion von der Zeugnißpflicht hinsichtlich der Person des Verfassers gefolgert. Die moralische und juristische Verantwortlichkeit des Redakteurs müsse dem Staate genügen; wo diese gegeben sei, könne jedes weitere Forschen nach der Person des Verfassers nur zum Schaden ausschlagen. Aber auch angenommen, es sei ein befriedigender Rechtszustand, wenn kurzweg der Redakteur zum Sündenbock der periodischen Presse gemacht wird, so wirft sich doch sofort die Frage auf: wer soll die Sünden der nichtperiodischen Presse[2]) auf sich nehmen, der Verleger, der Drucker, der Verbreiter oder wer sonst? Diese Frage bleibt in der Denkschrift unbeantwortet.

Die Frage, ob die Anonymität für die Presse nothwendig ist oder nicht, ist in dieser Allgemeinheit ohne rechtliche Erheblichkeit. Die konkrete Frage, auf die es juristisch allein ankommt, lautet: Hat die Anonymität Anspruch, auch dann fortzubestehen, wenn der Verdacht einer strafbaren Handlung seitens des Anonymus vorliegt? Die Anhänger der Befreiung werfen ganz regelmäßig die erste Frage auf, bejahen dieselbe und knüpfen daran den Schluß, der nur gerechtfertigt wäre, wenn die Bejahung der zweiten Frage von ihnen als nothwendig erwiesen wäre. Niemand ist gehindert, anonym zu schreiben, soviel er will. Will man aber nicht die Anonymität zu einem Strafausschließungsgrund machen, so muß ihr in demselben Augenblick die Existenzberechtigung versagt werden, in dem der anonyme Autor die Gesetze des Staats zu respektiren aufhört. Nimmt er dann nicht freiwillig die Maske ab, so wird sie ihm abgenommen. Den Redakteur einer Zeitung dem anonymen Autor gegenüber von der Zeugnißpflicht eximiren, heißt nichts anderes, als den letzteren, da er unter den allgemeinen Strafgesetzen steht, prinzipiell für verantwortlich und strafbar erklären, ihm aber eine Hinterthür öffnen, durch die er um so gewisser der Strafe entgehen wird, als meist der Redakteur die einzige Person sein wird, die im Stande ist, über den Namen des strafbaren Urhebers Zeugniß abzulegen. Um diesen Erfolg zu erreichen,

1) So Johu, Gutachten, in den Verhandlungen des 6. Deutschen Juristentages Bd. I. S. 345. ff. (Berlin 1865). Das Gegentheil, die Anerkennung eines ausnahmslosen Rechts des Staats auf Namensnennung hält Jacques, Abhandlungen zur Reform der Gesetzgebung I. S. 78, 79, prinzipiell für zulässig.

2) Für die gleichfalls in der Denkschrift die Anonymität als nothwendig gefordert wird.

wäre der gerade Weg, die Anonymität unter die Strafausschließungsgründe aufzunehmen, noch besser als die Hinterthür.

Die Ansicht aber, dem Staate sei Genüge geschehen, wenn der Redakteur für die strafbare Handlung zu büßen habe, ist verwerflich, denn das Recht will nicht, daß irgend Jemand, sondern daß der Schuldige gestraft werde, und es ist unzulässig, daß die Individuen über ihre Verantwortlichkeit aus strafbaren Handlungen dem Staate gegenüber disponiren.

Auf Grund dieser Erwägungen verwirft Referent die Befreiung der Redakteure ꝛc. von der Zeugnißpflicht als rechtlich unzulässig. Dochow hält die Befreiung nicht für „nöthig" und ihre Gewährung jedenfalls nur dann für möglich, wenn das entsprechende Pflichtbewußtsein auf Seite des Redakteurs vorhanden sei (S. 37).

Die Ansicht des Referenten findet Bestätigung im geltenden gemeinen Rechte. Weder das Reichspreßgesetz, noch die Deutsche St. Proz. O. haben die von der Presse gewünschte Ausnahmsbestimmung gewährt. Es kann demnach de lege lata nur die Frage erörtert werden, welche besondere Gestalt die allgemeinen Grundsätze über die Zeugnißpflicht durch die Bestimmungen des Preßgesetzes über die Verantwortlichkeit für Preßvergehen gewinnen. Dochow hat sich in diesem Punkte S. 35, 36 gegenüber Thilo, v. Schwarze und Marquardsen in ihren Kommentaren zum Reichspreßgesetz das Verdienst einer präziseren Fragestellung erworben. Er scheidet folgende Fälle:

1. Der Redakteur[1]) ist Theilnehmer an der inkriminirten Handlung. Hier läßt Dochow unbeeidigte Vernehmung desselben nach §. 56. Z. 3. der St. Proz. O. zu. „Nothwendige Voraussetzung ist dabei, daß der Redakteur nicht zu gleicher Zeit mit dem oder den Mitschuldigen vor Gericht steht" S. 36. Diese Voraussetzung ist indeß nicht präzis genug gefaßt. Nach Ansicht des Referenten schließt nur das Komplizenverhältniß, nicht die bloße Konnexität mehrerer Strafprozesse die Zeugenvernehmung des angeklagten Redakteurs aus.[2]) Andererseits geht Dochow zu weit, indem er ein Recht der Zeugnißweigerung nach §. 54. der D. St. Proz. O. in diesen Fällen nicht anerkennt, wenigstens nicht erwähnt. Der ferneren Behauptung Dochow's: „wenn der Redakteur bereits verurtheilt ist und später Anklage gegen einen Mitschuldigen erhoben werden soll, so steht nach meiner Ansicht der Vernehmung des Redakteurs nichts entgegen" (S. 36), muß die Einschränkung gegeben werden: soweit es sich nicht um Thatmaterial handelt, das Gegenstand der Verhandlung und Urtheilsfällung nicht gewesen, rücksichtlich dessen daher durch die Rechtskraft des Urtheils Konsumtion einer etwaigen Strafklage nicht eingetreten ist. Anderenfalls ist in dieser Hinsicht der Redakteur zur Zeugnißweigerung berechtigt, falls die Voraussetzungen des §. 54. der D. St. Proz. O. vorliegen.

2. Der Redakteur ist nicht Theilnehmer,[3]) oder doch nur nach §. 21. des Preßgesetzes wegen Fahrlässigkeit verantwortlich. Hier hält Dochow beeidigte Zeugenvernehmung für zulässig, ebenso Thilo S. 89, v. Schwarze S. 127, 128, Marquardsen S. 185.[4]) Uebereinstimmend erklären diese Schriftsteller ihre Behauptung für eine selbstverständliche Konsequenz aus der Natur der sog. Preß-

1) Bei der Beschränktheit des Raumes kann nur auf diesen Rücksicht genommen werden.

2) Noch weiter geht Planck, Deutsches Strafverfahren S. 634, der auch bei Komplizität Vernehmung der Mitangeklagten als Zeugen gegen einander zuläßt. Referent hält dafür, daß im Falle der Komplizität nur ein Strafprozeß mit mehreren Angeklagten gegeben ist, bei bloßer, nicht auf Komplizität beruhender Konnexität dagegen mehrere Prozesse vorliegen, und glaubt, diese Ansicht aus der Theorie der Strafklage begründen zu können, wozu jedoch hier nicht der Ort ist.

3) Von §. 20. Abs. 2 des Pr. G. wird hier vorläufig abgesehen.

4) Vergl. auch Jacques, Abhandlungen ꝛc. I. S. 80.

fahrläſſigkeit, während ſie nach Anſicht des Referenten einen Beweis vorausſetzt, den ihm keiner der genannten Gelehrten erbracht zu haben ſcheint.

3. Der Redakteur beruft ſich auf ſeine Verantwortlichkeit nach §. 20. Abſ. 2. des Preßgeſetzes und weigert demnach die Ausſage. Das Recht hierzu beſtreitet ihm Dochow, und Referent ſtimmt dem bei.[1]) Dagegen behaupten Thilo S. 89, v. Schwarze S. 127, Marquardſen S. 185 Wegfall der Zeugnißpflicht als nothwendige Konſequenz der Beſtimmung des §. 20. Abſ. 2., es ſei denn, daß der Redakteur nur nach §. 21. des G. zur Verantwortung gezogen werde.[2]) Die Entſcheidung der Frage hängt von der Auslegung des §. 20. Abſ. 2. des G. ab, die hier nicht beiläufig verſucht werden kann. Referent hofft in Kürze ſeine desfallſige Anſicht in einer Abhandlung über den Abſchnitt III. des Reichspreßgeſetzes in dieſer Zeitſchrift veröffentlichen zu können.

---

1) Vergl. weiter Heinze, Strafprozeſſuale Erörterungen S. 113.

2) Vergl. ferner die Reden der Abgg. Thilo, Dr. Banks, Windthorſt und des Bundeskommiſſars v. Brauchitſch in den Reichstagsverhandlungen vom 21. März 1874, ſtenogr. Bericht S. 481—483, der Abgg. Träger, Dr. Lasker, Dr. Schwarze in der Sitzung vom 24. April 1874 ſtenogr. Bericht S. 1088—1096.

Deutsches Strafrecht.

§. 53. des St. G. B. Die Frage, inwieweit durch den Verlauf eines kurzen Zwischenraumes zwischen dem Angriff und der Abwehr die Annahme eines „gegenwärtigen" Angriffs ausgeschlossen werde, ist ausschließlich Beweisfrage.

Erk. d. Ob. Trib. v. 28. Febr. 1878 wider Herrmann (II. 233.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B. behauptet unrichtige Anwendung des §. 223a. und Verletzung des §. 53. des St. G. B. Die Behauptung wird auf die Ausführung gestützt, daß nach der Feststellung I. Instanz, wie auch der App. Richter anerkenne, der Büdner B. den Angekl. vor der von diesem ausgeübten That so geschlagen habe, daß er zu Boden gestürzt sei, daß der Angekl. sich sonach im Zustande der Nothwehr befunden, jedenfalls in seinem Zustande der Abwehr die ihm zur Last gelegte Körperverletzung nicht vorsätzlich zugefügt habe. Was indessen den Einwand der Nothwehr anlangt, so hat der App. Richter denselben, auch unter der Annahme, daß alles Dasjenige richtig ist, was der Angekl. bezüglich des gegen ihn verübten Angriffs anführt, für rechtlich unbegründet erachtet, weil „der Angekl. selbst zugebe, daß er Zeit gewonnen habe, sich nach seinem Wagen zu begeben und die Runge aus demselben zu ziehen, es sich mithin nicht um die Abwendung eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs handele, wie ihn der §. 53. des St. G. B. zum Begriffe der Nothwehr voraussetze." In dieser Ausführung des App. Richters ist ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen. Die Entscheidung, inwiefern in einem konkreten Falle ein stattgehabter rechtswidriger Angriff in dem Augenblicke noch fortdauerte, wo der Angegriffene die ihm zur Last gelegte Thätlichkeit verübte, inwieweit derselbe also nach dem Ausdrucke des Gesetzes ein gegenwärtiger war, liegt unverkennbar lediglich auf thatsächlichem Gebiete und läßt sich nur nach den Umständen des einzelnen gegebenen Falles treffen. Die desfallsigen thatsächlichen Annahmen des Instanzrichters können daher auch nicht Gegenstand des Angriffs mit der N. B. sein.

§. 67. des St. G. B.; §§. 15. 17. Nr. 3. des Gebäudesteuer G. v. 21. Mai 1861. Beginn der Verjährung bei Omissivdelikten, insbesondere bei der Grundsteuerhinterziehung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Jan. 1878 wider Rahe (I. 1262.), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die gesetzliche Verjährungsfrist für Omissivdelikte unterliegt hinsichtlich des Anfangspunktes ihres Laufes keinem anderen Prinzipe als demjenigen des §. 67. Abs. 4. des St. G. B., wonach der Tag entscheiden soll, an welchem die Handlung begangen ist. Eine unter Strafe gestellte Unterlassung aber wird nicht nur an dem Tage begangen, wo die Verpflichtung zur Vornahme begonnen, sondern sie wird fort und fort begangen, bis entweder die Vornahme wirklich erfolgt oder die Verpflichtung zur Vornahme erloschen ist.

Nur von diesem Gesichtspunkte aus läßt sich daher die fünfjährige Verjährungsfrist bei omissiven Steuerdelikten beurtheilen, eine Frist, welche übrigens für die Prov. Schleswig-Holstein nicht, wie R. V. unterstellt, auf Art. V. des G. v. 22. Mai 1852 (G. S. S. 250), sondern, wie das Berufungsurtheil richtig anführt, auf Art. XI. der Einf. V. v. 25. Juni 1867 (G. S. S. 921) zurückzuführen ist.

Irrig ist es ferner, wenn Implorantin aus dem Bestehen einer Frist für die Anmeldung einen Rückschluß zu Gunsten ihrer Auffassung, daß schon mit dem Ablauf dieser Frist die Verjährung beginne, ziehen zu dürfen glaubt. Dieser Fristablauf bezeichnet im vorliegenden Falle des §. 15. und des §. 17. Al. 3. des G. v. 21. Mai 1861 nur den Beginn des Interesses der Steuerbehörde an der Evidenthaltung der Gebäudesteuer-Rollen, soweit dasselbe unter strafgesetzlichen Schutz gestellt ist, nicht aber dessen gleichzeitige Erlöschung, vielmehr dauert solches bis zu dem Zeitpunkte fort, bis es nach den Eingangs erörterten Grundsätzen in Wegfall kommt.

§. 113. des St. G. B.; §§. 4. 11. der V. v. 30. Juli 1853. Bei einer Administrativ-Exekution ist nur der kraft eines von der zuständigen Behörde ertheilten schriftlichen Befehls die Pfändung vornehmende Exekutor in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes; ein nur mündlich ertheilter Auftrag zur exekutivischen Beitreibung ist nicht genügend.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Febr. 1878 wider Jachowska (I. 77.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

§. 123. des St. G. B. Ist der bisherige Miether einer Wohnung aus derselben exmittirt, so ist das widerrechtliche Eindringen in dieselbe als Hausfriedensbruch strafbar, auch wenn die Räume noch nicht anderweitig bewohnt sind.

Erk. d. Ob. Trib. v. 7. Febr. 1878 wider Neuenfeld (II. 97.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach den Feststellungen ist davon auszugehen, daß das hier in Rede stehende Haus zu dem von dem Zeugen B. gepachteten Gut gehört, dieser dasselbe nicht selbst bewohnte, sondern an den Angekl. und dessen Mutter vermiethet hatte, und daß Angekl. am Abend des Tags, an welchem er mit seiner Mutter Nachmittags durch den Gerichtsexekutor aus der von ihm gemietheten Wohnung exmittirt worden war, gewaltsam unter Abreißung des vorgelegten Schlosses von seiner frühern Wohnung wieder Besitz ergriff. Aus diesem Sachverhalt ergiebt sich offensichtlich, daß der Instanzrichter, wenn er in seiner präzisirten Formel feststellt, „daß Angekl. in die Wohnung des Gutspächters B.,

aus welcher er exmittirt worden, widerrechtlich eingedrungen sei", hierunter nicht eine von B. selbst zum Bewohnen innegehabte Gebäulichkeit verstanden, und folgeweise weiterhin, daß der Instanzrichter den Ausdruck „Wohnung" nicht im Sinne dieses Wortes in dem §. 123. St. G. B., sondern synonym mit dem daselbst weiter aufgestellten Begriffsmerkmal eines „befriedeten Besitzthums" gebraucht hat. Nach Maßgabe der aufgestellten Beschwerde kann hiernach nur in Frage kommen ob in Anbetracht des Umstandes, daß B. das fragliche Haus nicht selbst zum Bewohnen inne hatte, die in demselben an den Angekl. vermiethet gewesene Wohnung nach dessen Exmission im Sinne des §. 123. cit. als ein befriedetes Besitzthum des B. anzusehen ist. Ungegründeter Weise verabredet dies Implorant. Nicht die Sicherstellung der Person als solcher ist es, welche die Strafbestimmung des §. 123. bezweckt, sondern die Sicherstellung bestimmter in dem Gesetze aufgeführter Räumlichkeiten. Unter der Voraussetzung, daß diese Räumlichkeiten sich in der Innehabung eines hierzu Berechtigten befinden, erklärt sie das Gesetz des Hausfriedens für theilhaftig. Und daß B. zur Zeit der inkriminirten That die Disposition über die an den Angekl. vermiethet gewesene Wohnung hatte, ist von den Instanzrichtern thatsächlich festgestellt. Angekl. war aus der von ihm gemietheten Wohnung exmittirt und diese von dem Gerichtsexekutor unter Schloß und Riegelgelegt worden. Hiermit hatte Angekl. jede Verfügungsgewalt über seine bisherige Wohnung verloren, und die Disposition über dieselbe übertrug sich ohne Weiteres auf den an der Wohnung nunmehr allein Berechtigten, den Gutspächter B. Denn die Exmission war auf gerichtliche Instanz des B. angeordnet worden und demgemaß sind alle Handlungen des Exekutors, da sie Namens und für B. ausgeführt wurden, so anzusehen, als ob sie von diesem selbst ausgegangen wären.

§§. 171. 43. des St. G. B. Strafbarer Versuch der Bigamie durch Erscheinen vor dem Standesbeamten mit dem Verlangen alsbaldiger Eheschließung nach bereits erfolgtem Aufgebot.

Beschl. d. Ob. Trib. v. 30. Jan. 1878 wider Worm (I. 38. B.), durch welchen,

in Erwägung, daß die erhobene Beschwerde gegen den Beschl. des Ostpr. Trib. v. 9. Jan. 1878, durch welchen W. wegen versuchter Bigamie definitiv in den Anklagestand versetzt wird, gerichtet ist, und den Angekl. außer Verfolgung zu setzen beantragt,

daß aber die Beschwerde — abgesehen von der Frage, ob dieselbe den Bestimmungen des §. 12. der V. v. 3. Jan. 1849 und des Art. 15. des G. v. 3. Mai 1852 gegenüber mit Rücksicht auf die Vorschriften der Art. 11. und 13. des bezogenen Gesetzes als zulässig anzusehen — auch nicht als begründet anerkannt werden kann,

daß nämlich durch den angefochtenen Beschluß thatsächlich festgestellt worden, daß der mit Wilhelmine geb. K. in gültiger und rechtsbeständiger Ehe lebende Angekl. im September 1877 bei dem zuständigen Standesbeamten zu S. das Aufgebot behufs seiner Verheirathung mit Henriette N. unter der ausdrücklichen Erklärung, nicht verheirathet zu sein, erwirkt hat; daß derselbe sodann am 30. Sept. und nach Verabredung wiederum am 1. Okt. mit seiner Braut vor dem genannten Standesbeamten erschienen ist und die Trauung verlangt hat, welche am erstgenannten Tage wegen mangelnden Nachweises über das in G. erfolgte Aufgebot nicht stattfand, bei seinem zweiten Erscheinen aber um deswillen unvollzogen blieb, weil W. auf eindringliches Befragen trotz anfänglichen hartnäckigen Läugnens schließlich zugeben mußte, in stehender Ehe zu leben,

daß nun in dem so festgestellten Thatbestande nicht nur ein die Eingehung der neuen Ehe vorbereitendes Handeln des Angekl. zu finden ist, vielmehr auch ein Anfang der Ausführung des ihm zur Last gelegten Verbrechens, der Beginn des Aktes der Eheschließung selbst vorliegt,

daß daher durch den angefochtenen Beschluß, wenn derselbe hier einen strafbaren Versuch der Bigamie angenommen hat, die §§. 171. 43. des St. G. B. nicht verletzt worden sind,

die Beschwerde des Ob. St. Anwalts zurückgewiesen worden ist.

§. 222. des St. G. B. Kausalnexus zwischen einer Unterlassung und dem Eintreten des Todes. Pflicht der Hebamme zur Zuziehung eines Geburtshelfers.

Erk. d. Ob. Trib. v. 21. Febr. 1878 wider Eitner (II. 220.), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der App. Richter hat das von der Angekl. als für die Feststellung des Kausalnexus zwischen ihrer Unterlassung und dem Tode der Wöchnerin erheblich bezeichnete Moment, daß sie (die Angekl.) gegen 4 Uhr in Ohnmacht gefallen und in diesem Zustande bis 7 Uhr verblieben sei, nicht außer Acht gelassen, demselben vielmehr nur eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beigelegt. Hierin hat er aber nicht rechtlich geirrt. Er erwähnt der gegen 4 Uhr eingetretenen Ohnmacht als von dem Ehemann der Verstorbenen und deren Mutter bekundet und bei Darstellung der Vertheidigung der Angekl. Er nimmt jedoch mit dem ersten Richter als feststehend an, daß der Tod der verehelichten H. durch die nicht vorgenommene Entbindung verursacht worden sei, daß es eine Grundregel der Geburtshülfe und Hebammenkunst sei, daß bei einer Schieflage, wie sie hier vorhanden war, eine Selbstwendung und Selbstentwickelung nur in seltenen Fällen möglich sei, daß man eben dieser Seltenheit wegen niemals darauf rechnen dürfe und mit Rücksicht auf diese Grundregel den Hebammen in den Instruktionen und Hebammenbüchern zur Pflicht gemacht sei, überall, wo sich eine Wendung als nothwendig erweise, namentlich auch bei Schieflagen nicht in müßigem Abwarten der Naturhülfe zu verharren, sondern sofort die Wendung vorzunehmen und alsbald für die Herbeiholung eines Geburtshelfers Sorge zu tragen; daß die Angekl. von den Grundregeln der Hebammenkunst und von der ihr dieserhalb auferlegten Verpflichtung sich ohne eigene Verantwortlichkeit nicht emanzipiren dürfe, daß sie aber selbst sich nach längerem Warten von der Erfolglosigkeit der Naturhülfe überzeugt und deshalb die Wendung vorzunehmen versucht habe, daß sie indeß dieselbe nicht ausgeführt und für die mindestens jetzt dringend nothwendige Ausführung der Wendung nicht gesorgt habe. Er führt insbesondere aus, daß die Angekl. ganz unbedenklich von da ab, wo sie sich von dem Ausbleiben der Naturhülfe, bald nach 1 Uhr Nachts, oder doch von da ab, wo sie sich von ihrem eigenen Unvermögen überzeugt und trotzdem die vorgeschriebene Zuziehung eines Accoucheurs unterließ, gegen die bestimmten Vorschriften gefehlt habe, die schon in dem Hebammenbuche aus dem Jahre 1850 enthalten und den Hebammen in der Ausübung ihres Berufs zur Pflicht gemacht sind. Die von der Angekl. betonte Möglichkeit, daß auch durch die Anwesenheit oder rechtzeitige Herbeiholung eines Geburtshelfers das Leben der H. nicht sicher erhalten sein würde, giebt der App. Richter zu. Er beseitigt aber den hierauf von der Angekl. gegründeten Einwand mit der Bemerkung, daß, hätte die Angekl. die H. selbst entbunden, oder zum Zweck der Entbindung nicht die Zuziehung eines Geburtshelfers unterlassen, sondern sogar abgelehnt, der trotzdem eingetretene Tod der Wöchnerin nicht mehr die Folge ihres Verhaltens,

sondern die Wirkung anderer außer ihrem Verhalten liegender und wirkender Umstände gewesen sein und daß, wenn die Angekl. das Eine oder Andere gethan hätte, insbesondere die Möglichkeit der Lebensrettung nicht ausgeschlossen gewesen sein würde, während diese Möglichkeit gerade durch das Verhalten der Angekl. beseitigt und durch dasselbe der Tod verursacht worden sei.

Wenn nun die Angekl. in ihrer R. B. zunächst die Annahme des App. Richters als eine aktenwidrige angreift, daß sie die Zuziehung eines Accoucheurs auch dann noch unterlassen habe, als sie vom Unvermögen, selbst fertig zu werden, überzeugt gewesen sei, und wenn die Angekl. vielmehr behauptet, sie sei bis zum letzten Moment, wo sie das Bewußtsein noch hatte, der Meinung gewesen, daß es der Hülfe eines Arztes nicht bedurfte, so ist dieser gegen die thatsächliche Auffassung des App. Richters sich richtende Angriff als ein gesetzlich zulässiger nicht zu erachten, da Aktenwidrigkeit in Beziehung auf die Beweisfrage keinen zur Begründung der R. B. geeigneten Vorwurf bildet.

Hatte aber nach der prozessualisch in zulässiger Weise nicht angegriffenen Feststellung des App. Richters die Angekl. in dem Zeitpunkt, wo sie sich von dem Nichteintreten der Naturhülfe oder ihrem eigenen Vermögen überzeugt hatte, es unterlassen, die vorgeschriebene Zuziehung eines Accoucheurs zu fordern, so kann ihr die in der R. B. hervorgehobene Thatsache, daß sie in Folge ihrer fortgesetzten Anstrengungen gegen 4 Uhr ohnmächtig geworden und sich bis 7 Uhr in diesem Zustande befunden habe, nicht zur Entschuldigung gereichen. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Zuziehung eines Accoucheurs während der Zeit, wo sie sich im Zustande der Ohnmacht befand, noch hätte zum Ziele führen können, ob also der Angekl., wenn sie bei Bewußtsein geblieben wäre, noch die Möglichkeit blieb, mit Erfolg diese Zuziehung zu veranlassen und diese Möglichkeit durch den in ihrer Person eingetretenen casus ausgeschlossen würde. Denn hatte die Angekl. sich, schon ehe die Ohnmacht eintrat, über einen ihr zur Pflicht gemachten Hauptgrundsatz der Hebammenkunst hinweggesetzt und, unter Fortsetzung ihrer eignen, erfolglos gebliebenen Bemühungen, den Schritt nach eingetretener Verpflichtung unterlassen, der ihr durch die bestimmten Vorschriften des Hebammenbuchs eingeschärft war, so müssen sie auch die strafrechtlichen Konsequenzen treffen, welche sich an den, nach der Feststellung der Vorderrichter in Folge dieser Unterlassung eingetretenen Tod der Wöchnerin knüpfen. Sie kann sich nicht auf den erst später in ihrer Person eingetretenen casus berufen, ohne dessen Eintritt sie möglicherweise mit Erfolg den Accoucheur noch hätte herbeiholen lassen können. Mit der Unterlassung seiner Zuziehung in dem Augenblicke, wo sie geboten erschien, war ihre strafrechtliche Verantwortlichkeit für die thatsächlich eingetretenen Folgen begründet. Wenn sie selbst, im Widerspruch mit ihrer Pflicht, die Zuziehung noch ferner in dem Glauben an die Möglichkeit eines eigenen Erfolgs unterlassen hätte, so hätte sie dies doch nur auf ihre eigene Gefahr thun können und würde sie nun auch die Folgen des Unfalls auf sich nehmen müssen, der es ihr unmöglich machte, noch in letzter Stunde das Versäumte nachzuholen und der die Möglichkeit einer Abwendung ihrer Verantwortlichkeit ausschloß. In der Rechtsauffassung des App. Richters ist sonach ein Rechtsirrthum nicht zu erkennen.

§. 223a. des St. G. B. Mißhandlungen, welche unter §. 223a. fallen, sind als Ueberschreitungen des elterlichen Züchtigungsrechtes anzusehen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Febr. 1878 wider Plüddemann (II. 205.), durch welches die R. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Angekl. behaupten, daß der App. Richter die rechtliche Natur des

elterlichen Züchtigungsrechtes insofern verkannt habe, als nicht festgestellt sei, daß das diesem Recht unterworfene Kind durch Ausübung desselben an seiner Gesundheit Schaden gelitten habe. Diese Beschwerde ist unbegründet, denn das elterliche Züchtigungsrecht beschränkt sich seiner Natur nach auf Einwirkungen gegen den Körper des Kindes, die einfach Schmerz oder ein sonstiges Mißbehagen nach sich ziehen, kann mithin schon überschritten sein, wenn wirkliche Mißhandlungen oder (vorübergehende) Beschädigungen an der Gesundheit im Sinne des §. 223. a. a. O. vorliegen. Vollends aber muß eine solche Ueberschreitung rechtlich als vorhanden angenommen werden, wenn, wie hier, einer der Fälle des §. 223a., insbesondere eine Mißhandlung mittels eines gefährlichen Werkzeuges oder eine solche vorliegt, welche das Leben des Kindes in Gefahr setzt. Da es nur im Begriffe des Wortes „Gefahr" liegt, daß ein Schade zwar nach den Umständen zu befürchten, nicht aber nothwendig schon eingetreten sein muß, so folgt von selbst, daß es hier eines besonderen Nachweises nicht bedurfte, daß das gemißhandelte Kind wirklich einen dauernden Schaden an seiner Gesundheit erlitten habe.

§. 246. des St. G. B. Begriff der fremden Sache. Anwendung in dem Falle, wenn der Vertreter eines Anderen für diesen, wenn auch im eigenen Namen, eine Sache durch Tradition erworben hat und dadurch formell Eigenthümer derselben geworden ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 13. März 1878 wider Richter (I. 62.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter nimmt an, daß der §. 246. des R. St. G. B. als Objekt der Unterschlagung eine in fremdem Eigenthume befindliche Sache voraussetze, und führt dann aus, daß im vorliegenden Falle durch die Zahlung des Zeugen M. das Eigenthum der fraglichen Gelder auf den Angekl., und nicht auf dessen Mandanten K., resp. die Konkursmasse desselben übergegangen sei, hier daher ein wesentliches Begriffsmerkmal der Unterschlagung mangele.

Diese Argumentation beruht auf einer rechtsirrthümlichen Grundlage. Das Ob. Trib. hat sich in wiederholten Entscheidungen dahin ausgesprochen, daß die Strafvorschrift des §. 246. cit., gleich der des §. 225 des Pr. St. G. B., wesentlich die Aufrechterhaltung von Treue und Glauben im geschäftlichen Verkehre zu sichern bezwecke, und deshalb in Fällen der vorliegenden Art, wenn Jemand als Vertreter eines Anderen, obwohl in eigenem Namen, eine Sache durch Tradition erwirbt, für die Frage, ob letztere als eine demselben fremde im Sinne der bezogenen Gesetzesbestimmung anzusehen, nicht der Umstand, daß formell das Eigenthum auf den Vertreter übergegangen, sondern lediglich das zwischen diesem und dem Geschäftsherrn bestehende Vertragsverhältniß, welches den Umfang der Befugnisse des Repräsentanten bestimmt, entscheidend sein könne. Es erscheint somit verfehlt, wenn der App. Richter die Annahme einer Unterschlagung des Angekl. um deswillen, weil derselbe durch die Zahlung des M. Eigenthümer der fraglichen Gelder geworden, für ausgeschlossen erachtet, während die Prüfung sich dahin hätte richten müssen, ob der Angekl. nach der ihm ertheilten Vollmacht berechtigt gewesen, die in Rede stehende Summe, vorbehaltlich späterer Erstattung oder Verrechnung, für sich einzuziehen, oder ob derselbe nicht, wie der erste Richter annimmt, die Verpflichtung gehabt habe, die fraglichen Gelder an seinen Mandanten resp. dessen Konkursmasse abzuliefern.

§. 257. des St. G. B.; §§. 16. 18. Abs. 1. des Preß-G. v. 7. Mai 1874. Die Gewährung von Geldmitteln an den Verurtheilten zur Bezahlung einer gegen ihn erkannten Geldstrafe enthält keine Begünstigung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 7. März 1878 wider Schumacher (II. 1151.), durch welches die N. B. des Ob. St. Anw. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Das App. Ger. hat die Entscheidung des vorliegenden Straffalls zunächst von Beantwortung der Frage abhängig gemacht:

„ob darin, daß ein Dritter dem Verurtheilten ganz oder theilweise die Mittel gewährt, die demselben auferlegte Geldstrafe zu entrichten, eine Begünstigung im Sinne des §. 257. St. G. B. gefunden werden kann."

Das angefochtene Erkenntniß hat diese Frage verneinend beantwortet; die Staatsanwaltschaft erachtet durch diese Entscheidung die Strafbestimmung des §. 257 cit. verletzt.

Die Entrichtung einer Geldstrafe durch einen Dritten für den Verurtheilten kann in verschiedener Weise erfolgen; entweder dergestalt, daß der Dritte, sei es mit oder gegen den Willen des Gestraften, die Geldstrafe unmittelbar an den Staat zahlt, oder in der Weise, daß der Dritte den entsprechenden Betrag dem Verurtheilten hingiebt, um damit die erkannte Geldstrafe an den Staat abzuführen, oder endlich dadurch, daß, nach geschehener Bezahlung der Geldstrafe durch den Verurtheilten, diesem Seitens des Dritten, zur Ausgleichung des erlittenen Vermögensnachtheils, ein gleicher Betrag gewährt wird. Nach den thatsächlichen Feststellungen der Instanzrichter liegt die vorstehend an erster und letzter Stelle gedachte Modalität der Zahlung Seitens des Dritten nicht vor; und es bedarf des Hinweises hierauf, da die rechtliche Beurtheilung in den vorbemerkten drei Fällen nicht gleichmäßig dieselbe ist. Insbesondere kann dem mehrfach bezogenen Beschluß des Ob. Trib. v. 28. Juli 1874 keine präjudizielle Bedeutung beigelegt werden, da dieser Beschluß, wie er selbst hervorhebt, die nach wesentlich anderen Gesichtspunkten zu beurtheilende Frage betrifft, ob es dem Dritten gestattet sei, gegen den Willen des Verurtheilten für diesen die erkannte Geldstrafe unmittelbar an den Staat zu entrichten. Die vorliegend zur Entscheidung zu bringende Frage umgrenzt sich hiernach, nach vorstehender Ausscheidung verwandter, jedoch nicht gleicher Fälle, bestimmt dahin, ob der Dritte dadurch, daß er dem Verurtheilten die Mittel hingiebt, um damit die erkannte Geldstrafe zu bezahlen, im Sinne des §. 257. St. G. B. sich einer Begünstigung schuldig macht.

Mit Recht hat das App. Ger. diese Frage verneint, und zwar um deswillen, weil durch die hervorgehobene Handlungsweise des Dritten der Verurtheilte „der Bestrafung nicht entzogen wird."

Der entscheidende Grund für diese Annahme liegt in der Natur der Geldstrafe als einer Vermögensstrafe. Mit der Hingabe des Geldes Seitens des Dritten an den Verurtheilten wird der letztere Eigenthümer des Geldes und dieses selbst ein Bestandtheil seines Vermögens. Diese rechtliche Folge wird nicht durch die gleichzeitige Zweckbestimmung, mit dem Gelde die erkannte Strafe zu bezahlen, alterirt, der dem lukrativen Titel — hier dem der Schenkung — hinzugefügte Modus beeinflußt den Eigenthumserwerb als solchen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen in keiner Weise. Ist hiernach der Verurtheilte Eigenthümer des ihm überantworteten Geldes geworden, so verbüßt auch er selbst mit der Entrichtung des ihm durch die schenkungsweise Hingabe eigenthümlich zugehörigen Betrages an den Staat die gegen ihn erkannte Strafe; und

es erfüllt sich in diesem Akte, und zwar indem der Verurtheilte durch die eigene Zahlung sich unter das Strafurtheil stellt, nicht allein der Begriff einer Strafverbüßung durch den Verurtheilten selbst, sondern auch, da die Entrichtung der Geldstrafe zugleich aus dem eigenen Vermögen des Verurtheilten erfolgt, speziell der Begriff der Geldstrafe als einer Vermögensstrafe. Die solchergestalt durch die Hingabe des Geldes sich vermittelnde wirkliche Verbüßung der Strafe Seitens des Verurtheilten schließt aber auf Seiten des Dritten das thatbestandliche Requisit „einer Entziehung der Bestrafung" aus.

Wenn dem gegenüber geltend gemacht ist, daß die wahre Intention des Dritten vielfach nur dahin gehe, den Richterspruch illusorisch zu machen, und daß demgemäß die Hingabe des Geldes nur zu dem Ende erfolge, um dadurch dem Verurtheilten die gegen ihn erkannte Geldstrafe abzunehmen und ihn so der Bestrafung zu entziehen, so ist auch dieser Einwand, der statt des allein in Betracht zu ziehenden speziellen Dolus in unzulässiger Weise ein der Handlungsweise des Dritten zu Grunde liegendes Motiv als entscheidend hinstellt, nicht geeignet, die vorstehende Auffassung als eine unberechtigte zu beseitigen.

Es ist ein anerkanntes strafrechtliches Prinzip, daß der bei einem Delikt unterstellte, allein entscheidende, spezielle kriminelle Dolus sich unmittelbar in derjenigen Handlungsweise manifestiren muß, welche den objektiven Thatbestand dieses Delikts ausmacht. Das in §. 257. cit. vorgesehene Vergehen der Begünstigung desiderirt in objektiver Beziehung eine dem Thäter zu Theil werdende Beistandsleistung, und in subjektiver Richtung, daß dieselbe unternommen werde in der Absicht, den Thäter der Bestrafung zu entziehen. Diese Erfordernisse, übertragen auf die hier in Rede stehende Handlungsweise, bedingen somit, daß der Dritte dem Verurtheilten die Geldmittel gewähre, um dadurch den Vollzug der gegen ihn erkannten Geldstrafe zu verhindern. An dieser Voraussetzung indeß fehlt es gerade, wenn, wie im Vorstehenden dargelegt, die schenkungsweise Hingabe des Geldes unter dem beabsichtigten Erfolg sich vollzieht, daß der Verurtheilte das ihm nunmehr eigenthümlich zugehörige Geld zur Bezahlung der Geldstrafe verwende und damit das gegen ihn ergangene Strafurtheil zum Vollzug bringe. — Lediglich und allein aber die in dem objektiven Thatbestande sich manifestirende Willensrichtung, nicht das die That veranlassende Motiv kann bei Eruirung des zu dem betreffenden Delikte erforderlichen speziellen Dolus entscheidend in Betracht kommen. Wo das Gesetz als subjektives Thatbestandsmoment eines Vergehens eine bestimmt charakterisirte Willensrichtung des Thäters — hier den auf Entziehung der Bestrafung gerichteten Willen — aufstellt, vermag ein verwerfliches Motiv den, in Ermangelung dieser Willensrichtung, fehlenden speziellen Dolus nicht zu ersetzen. So unbezweifelt daher derjenige, welcher für einen Anderen die gegen diesen erkannte Freiheitsstrafe verbüßt und damit alle thatbestandlichen Voraussetzungen des in §. 257. vorgesehenen Vergehens erfüllt, dadurch nicht straflos wird, daß ihn bei seiner Handlungsweise ein sittliches Motiv leitet, ebensowenig unterwirft andererseits die schenkungsweise Hingabe von Geld an den Verurtheilten Zwecks Entrichtung der erkannten Geldstrafe, indem sie das thatbestandliche Requisit einer Entziehung der Bestrafung nicht begreift, den also Handelnden der Strafbestimmung des §. 257., sollte auch das Motiv dieser Handlungsweise auf eine Mißachtung des Richterspruchs oder des der Verurtheilung zu Grunde liegenden Gesetzes zurückzuführen sein.

Zu diesen unmittelbar aus den Begriffsmerkmalen des §. 257. cit. entnommenen Argumenten tritt unterstützend eine Bestimmmung desselben Gesetzgebers hinzu, die in §. 16. des Reichsgesetzes über die Presse vom 7. Mai 1874 enthalten ist. Schon an sich ist die Annahme nahe liegend, daß wenn überhaupt das Gewähren von Geldmitteln zur Zahlung erkannter Geldstrafen unter die Strafvorschrift des §. 257 fallen sollte, es der Bestimmung in §. 16. cit. nicht

bedurft hätte; und in gleicher Weise rechtfertigt sich umgekehrt die Folgerung, daß, weil die bezügliche Bestimmung in §. 16. getroffen, der Gesetzgeber davon ausgegangen sein müsse, daß ein solches Gewähren der Geldmittel der Strafbestimmung des §. 257. nicht subsumirt werden könne. Daß nun in der That diese letztere Unterstellung auf Seiten sämmtlicher gesetzgeberischen Faktoren bei Aufstellung des §. 16. Platz gegriffen hat, ergiebt die Entstehungsgeschichte des Reichs-Preßgesetzes in unzweideutiger Weise. Die Motive zu §. 16. (§. 17. des Entwurfs) — Drucksachen pro 1874 Nr. 23. — und ebenso sämmtliche im Reichstage selbst gepflogenen Verhandlungen — Stenographische Berichte pro 1874, insbesondere S. 155, 439, 440 — erkennen es mit aller Bestimmtheit an, daß die Hingabe des Geldes an den Verurtheilten zur Zahlung der erkannten Geldstrafe an sich keine verbotene Handlung sei, und daß daher, wenn das Aufbringen solchen Geldes durch die Presse als gesetzwidrig hingestellt werden solle, es einer deshalbigen ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung bedürfe.

Eine weitere Bestätigung dafür, daß bei Emanation des Preßgesetzes das Gewähren von Geldmitteln zur Zahlung erkannter Geldstrafen nicht als Begünstigung aufgefaßt ist, liefert die daselbst in §. 18. pos. 1. enthaltene Strafbestimmung. Denn während nach §. 257. St. G. B. die Begünstigung mit Gefängnißstrafe bis zu einem Jahr geahndet wird, bedroht §. 18. pos. 1. cit. das Zuwiderhandeln gegen das Verbot des §. 16. nur mit Haft oder Gefängniß bis zu sechs Monaten. Wäre nun schon jede andere schenkungsweise Hingabe von Geld zur Zahlung von Geldstrafen vom Gesetzgeber als Begünstigung aufgefaßt und als solche nach §. 257. einer Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr Gefängniß unterstellt worden, so würde die im §. 18. pos. 1. normirte geringere Freiheitsstrafe — Haft oder Gefängniß bis zu sechs Monaten — für die öffentliche Aufforderung durch die Presse zur Aufbringung solcher Geldmittel, in welcher Verfahrungsweise unbestreitbar ein erschwerender Umstand zu befinden ist, jedenfalls der innern Rechtfertigung entbehren.

Die R. V. erachtet, entgegen der vorstehenden Annahme, unter einem zweifachen Gesichtspunkt die Strafbestimmung des §. 257. St. G. B. auf die inkriminirte Handlungsweise für anwendbar. Zunächst aus dem Grunde, weil der formelle Standpunkt, welcher in dem Eigenthumserwerb des hingegebenen Geldes auf Seiten des Verurtheilten das entscheidende Moment für die Nichtanwendbarkeit des §. 257. findet, auf dem Strafrechtsgebiet als entscheidend überhaupt nicht anzuerkennen sei, gegenüber der, der materiellen Seite der Sache entnommenen Erwägung, daß der Verurtheilte, wenn die Zahlung rechtsbegrifflich auch aus seinem Vermögen stattfinde, in Wirklichkeit doch nur mit dem Gelde eines Dritten die Strafe entrichte.

Denn — so deduzirt im Weitern Implorantin — wenn begrifflich die Strafe eine höchst persönliche Leistung des Schuldigen ist, die er als ein Uebel empfinden soll, so kann von der Verbüßung einer erkannten Geldstrafe durch den Verurtheilten nicht die Rede sein, wenn der aus der Zahlung der Strafe erwachsene Vermögensnachtheil in seinem materiellen Erfolge nicht ihn, den Verurtheilten selbst, sondern einen Dritten trifft. Um diese Argumentation mit der ihr gegebenen Anwendung, den im Vorstehenden eingenommenen Standpunkt auf dem Strafrechtsgebiet als einen unberechtigten hinzustellen, beipflichten zu können, würde es erforderlich sein, in voller Konsequenz prinzipiell den Satz als wahr anzuerkennen, daß überhaupt der aus der Zahlung einer Geldstrafe sich ergebende Vermögensnachtheil den Maßstab für dasjenige Strafübel bilde, welches den Schuldigen in der ihm zuerkannten Strafe treffen soll.

Wie wenig dies aber in Wirklichkeit der Fall ist, ergiebt der einfache Hinweis, daß ein und dieselbe Geldstrafe, je nach der Verschiedenheit der Vermögenslage, von dem Einen als ein eben so großes, wie von den Andern als ein ebenso geringfügiges Strafübel empfunden wird.

Gewicht legt fernerhin die implorirende Staatsanwaltschaft auf die von ihr für den Fall der Nichtanwendbarkeit des §. 257. gezogene Folgerung, daß alsdann das auf Geldstrafe erkennende Urtheil in Wahrheit bedeutungslos werde, ein Umstand, der um so mehr die Strafbarkeit der hier fraglichen Beistandsleistung bedinge, als erfahrungsgemäß in vielen Fällen die Beschaffung von Geldmitteln in einer Art und Weise vor sich gehe, aus der sich eine Mißachtung und ein Ankämpfen gegen das der Verurtheilung zu Grunde liegende Strafgesetz und das dieses Gesetz in Anwendung bringende Strafurtheil und somit überhaupt gegen die Aufrechthaltung der staatlichen Ordnung in ebenso ostensibler, als tendenziöser Weise kund gebe.

Das hier betonte staatsfeindliche Verhalten vermag indeß die Anwendbarkeit des §. 257. nicht zu rechtfertigen, sofern, wie gezeigt, die Handlungsweise des Dritten an und für sich das thatbestandliche Requisit einer „Entziehung der Bestrafung" nicht erfüllt. Ueberdies entzieht sich ein solches Verhalten, auch wenn es der Strafbestimmung des §. 257. nicht unterstellt werden kann, damit noch keineswegs der Strafgewalt des Staates. In dem Maß und Umfang, als das bei dem Zusammenbringen solcher Geldmittel vielfach eingehaltene Verfahren in seiner Richtung gegen die öffentliche Autorität der Gesetze, der Gerichte und der staatlichen Ordnung ein wirklich gesetzwidriges wird, subsumirt sich dasselbe von selbst als selbstständige Strafthat den anderweiten bezüglichen Normen des Strafgesetzbuches; wo es diesen Charakter nicht annimmt, kann die Strafnorm des §. 257., in Ermangelung seiner thatbestandlichen Requisite, nicht herangezogen werden, um eine vermeintliche Lücke der Strafgesetzgebung zu ergänzen.

Der Antrag der Implorantin, den Angeklagten, unter Vernichtung des erstinstanzlichen Erkenntnisses, des im §. 257. vorgesehenen Vergehens schuldig zu sprechen, stellt sich hiernach als unbegründet dar.

§. 266. Nr. 2. des St. G. B. Die Person des Vorstandes einer Aktiengesellschaft ist als deren Bevollmächtigter anzusehen. Das Aufgeben eines der Gesellschaft vertragsmäßig zugesicherten Anspruchs ist eine Disposition über eine Forderung der Gesellschaft, auch wenn die Rechtsgültigkeit der Zusicherung anfechtbar ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 8. März 1878 wider Leuffgen (I. 146.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Dem App. Richter ist darin beizustimmen, daß der Angekl., wenngleich derselbe derzeit allein den Vorstand der in Rede stehenden Aktien-Gesellschaft bildete, Bevollmächtigter dieser Gesellschaft im Sinne des §. 266. Nr. 2. des St. G. B. war, weil das Verhältniß des Vorstandes der Aktiengesellschaft der letzteren gegenüber auch in Betracht der Art. 277. ff. des Hand. G. B. nach den Grundsätzen von Vollmachtsaufträgen zu beurtheilen ist und deshalb die Person oder die Personen des Vorstandes der Aktien-Gesellschaft in der Bezeichnung „Bevollmächtigte" selbstverständlich mitbegriffen werden.

Wenn der Angekl. ferner die Anwendung des §. 266. Nr. 2. des St. G. B. deshalb bekämpft, weil er nicht über Forderungen und Vermögensstücke der Gesellschaft disponirt habe, so ist auch dieser Angriff nicht zutreffend.

Der App. Richter nimmt mit Rücksicht auf den Inhalt des Vertrages vom 26. Jan. 1874 an, daß die Aktien-Gesellschaft durch diesen von dem Angekl. als ihrem Vorstand und Direktor in ihrem Namen mit der Handlung E. u. Co. schriftlich abgeschlossenen Vertrag eine Kreditforderung an die letztere bis auf 20,000 Thlr. erworben hat, und daß der Angekl. über den Betrag derselben

von 10,850 Thlr. dadurch verfügt hat, daß er über diese Summe, ohne die Gelder in Besitz erhalten zu haben, der genannten Handlung Namens der Aktien-Gesellschaft Quittung ertheilte, — zu dem ausgesprochenen Zwecke, daß die Gelder auf seine eigene, aus Börsengeschäften hervorgegangene Privatschuld an die Handlung verrechnet würden.

Handelt es sich hiernach in Wirklichkeit um ein Verfügen über eine Forderung (ein Vermögensstück) der Machtgeberin, welches der App. Richter thatsächlich als auftragswidrig und als von dem Angekl. absichtlich zum Nachtheile der Machtgeberin und in der Absicht, sich einen Vermögensvortheil zu verschaffen, geschehen annimmt, so kann die Richtigkeit der in der N. B. bekämpften Rechtsansicht des App. Richters, daß die Handlung E. u. Co. das mit dem Angekl. über ihre Befriedigung wegen ihrer Forderung an diesen mündlich getroffene Abkommen als ein unerlaubtes der Aktien-Gesellschaft gegenüber nicht habe geltend machen können, hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls mußte der Angekl. die Rechte seiner Machtgeberin so, wie sie in dem schriftlichen Vertrage vereinbart worden waren, gelten lassen, und er durfte dieselben nicht durch das gegen ihn festgestellte dolose Verhalten beseitigen.

§. 267. des St. G. B. Die Anzeige der Pflegemutter über die Verlobung ihrer Pflegetochter ist keine rechtserhebliche Urkunde.

Erk. d. Ob. Trib. v. 14. März 1878 wider Krohn (II. 49.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet und der Angekl. freigesprochen worden ist.

Gründe.

Das App. Ger. legt dem inkriminirten Schriftstück rücksichtlich des darin enthaltenen Passus:

„Die Verlobung meiner Pflegetochter Bertha H. mit dem Herrn P. in K. zeige ich hiermit an. Friederike V. geb. Th."

den Charakter einer Urkunde bei, indem dasselbe davon ausgeht, daß es zu einem rechtsgültigen Verlöbniß des Konsenses der Eltern (Adoptiveltern) bedürfe, die Ertheilung dieses Konsenses Seitens der Frau V. durch die angezogene Stelle dokumentirt werde, und insoweit daher das Schriftstück als eine zum Beweis eines Rechtsverhältnisses erhebliche Privat-Urkunde anzusehen sei. Die N. B. dagegen spricht in der angegebenen Richtung dem Schriftstück die Eigenschaft einer Urkunde ab, weil ein Verlöbniß der Pflegetochter den Konsens der Pflegemutter nicht erfordere. Die Beschwerde hat für begründet erachtet werden müssen.

Die Feststellung des Verhältnisses, in welchem die Ehefrau V. zu der Bertha H. steht, ist nach dem eigenen Ausspruch des App. Ger. allein aus dem vorbezeichneten Passus des Briefes entnommen worden, in welchem die Bertha H. als eine Pflegetochter der Ehefrau V. bezeichnet wird. Die juristische Terminologie scheidet streng zwischen Pflegekindern (alumni) und Adoptivkindern, ebenso der gewöhnliche Sprachgebrauch des Lebens, der sich des bestehenden Unterschiedes in der Gegenüberstellung von Pflegekindern und angenommenen (Adoptiv-) Kindern bewußt ist. Die Akten, insbesondere das in dieser Beziehung maßgebende angefochtene Erkenntniß selbst, bieten überall keinen Anhaltspunkt dafür, daß vorliegend, abweichend von dem juristischen und gewöhnlichen Sprachgebrauch, der Bezeichnung „Pflegetochter" die Bedeutung von „Adoptivtochter" zukomme; und keines der zur Begründung eines Adoptivverhältnisses nothwendigen besonderen Erfordernisse, wie namentlich die obrigkeitliche Genehmigung, weist das vorinstanzliche Urtheil im untergebenen Fall als vorhanden auf. Demgemäß konnte auf Grund der gegebenen thatsächlichen Unterlage, die die Vor-

instanz selbst ausschließlich in dem inkriminirten Briefe findet, bei Erörterung der Frage, ob der Konsens der Ehefrau B. für die Verlobung der Bertha H. rechtlich von Erheblichkeit sei, das App. Ger. das zwischen Beiden bestehende Verhältniß nur unter dem Gesichtspunkt des Verhältnisses einer Pflegemutter zu ihrem Pflegekinde in Berücksichtigung ziehen. Daß es dieses nicht gethan, vielmehr die Ehefrau B., obwohl nur Pflegemutter, ohne Weiteres einer Adoptivmutter gleichgestellt, beziehungsweise als solche betrachtet hat, ist die anläßliche Ursache der aufgestellten und begründeten R. B. — Die Bestimmung des Provinzialrechts für Neu-Vorpommern und Rügen in Th. II. Tit. 1. §. 23., welche vorschreibt, daß für die Gültigkeit der Verlöbnisse der Konsens der beiderseitigen Eltern oder Vormünder wesentlich nothwendig sei, findet auf Pflegeeltern keine Anwendung. Für das Verhältniß, in welchem Pflegeeltern zu den Pflegekindern stehen, sind in Ermangelung besonderer Satzungen des Provinzialrechts für Neu-Vorpommern

— vgl. Motive zum Prooinzialrecht für Neu-Vorpommern Th. II. Tit. 2. zwölfter Abschnitt —

die Bestimmungen des gemeinen Rechts maßgebend. Das gemeine Recht versteht unter Pflegekindern diejenigen Kinder, welche von Dritten, bloß um dieselben zu ernähren und zu erziehen, zu sich genommen werden, ohne daß hierdurch, sofern nicht ein vertragsmäßiges Abkommen hinzutritt, gegenseitige Rechte und Verpflichtungen begründet werden. Das Verhältniß zwischen Pflegeeltern und Pflegekindern ist mithin bloß ein faktisches, kein rechtliches. Von selbst ergiebt sich hieraus die weitere Folgerung, daß es zur Gültigkeit des Verlöbnisses eines Pflegekindes des Konsenses der Pflegeeltern nicht bedarf, und daß daher das App. Ger., wenn es gleichwohl im untergebenen Fall den Konsens der Ehefrau B. für nothwendig erachtete und aus diesem Grunde und in dieser Richtung dem Briefe des Angekl. die Eigenschaft einer Urkunde beilegte, rechtsirrthümlich verfahren hat.

Nach diesem Ergebniß ist Vernichtung des angefochtenen Erkenntnisses und alsbaldige Freisprechung von der Anklage geboten. Das Urtheil des Ob. Trib. v. 26. Juni 1877 stellt als maßgebenden Rechtsgrundsatz auf, daß der Dolus des Fälschers gerade dahin gerichtet sein müsse, in Beziehung auf das durch die Urkunde zu beweisende Rechtsverhältniß zu täuschen. Da vorliegend die durch die Täuschung zu realisirende rechtswidrige Absicht allein in der Mittheilung der erdichteten Verlobung und der dadurch den angeblichen Brautleuten zugefügten Kränkung gefunden ist, in dieser Richtung aber, und zwar, wie gezeigt, aus rechtlichen Gründen, dem inkriminirten Brief die Eigenschaft einer Urkunde nicht zukommt, so entfällt damit die Möglichkeit einer durch eine Zurückoerweisung in die Instanz herbeizuführenden Schuldigsprechung, und die lediglich durch Verletzung eines materiellen Rechtsgrundsatzes veranlaßte Vernichtung ermächtigt unter den heroorgehobenen Umständen den Nichtigkeitsrichter, in der Sache selbst zu erkennen.

§§. 267. 268. 270. des St. G. B. Rechtswidrigkeit der Absicht liegt auch vor, wenn durch falsche oder gefälschte Beweismittel eine wirklich bestehende Forderung zur Realisirung gebracht werden soll. Der Vermögensvortheil des §. 268. muß nicht ein subjektiv widerrechtlicher sein; er kann auch dann als vorhanden angenommen werden, wenn die Urkundenfälschung die Erlangung eines Vermögensvortheils, auf den eine Berechtigung wirklich besteht, bezweckt hat.

Im Sommer 1877 hatte der Ziegelmeister H. der Ehefrau des Gast-

wirths M., welchem Letzteren eine Forderung an den Arbeiter G. zustand, sowie dem G. den Vorschlag gemacht, G. solle von dem Gelde, welches H. von dem Arbeitslohn des G. bis zum Herbst einzubehalten hatte, seine Schuld an M. berichtigen, und G. hatte sich hiermit einverstanden erklärt. Als gleichwohl G. im Herbst seinen restirenden Lohn von H. forderte, verweigerte dieser die Auszahlung, wenn nicht M. eine Bescheinigung über sein Einverständniß mit der Auszahlung ertheile. G. entfernte sich und überbrachte nach kurzer Zeit dem H. eine schriftliche Erklärung des M., wonach dieser seine Zustimmung zur Auszahlung des Restlohnes an G. erklärte, welche nun auch erfolgte. Diese Zustimmungserklärung war indessen fälschlich angefertigt und wurde deshalb gegen G. Anklage erhoben. Er wurde jedoch von den Instanzgerichten außer Verfolgung gesetzt, weil eine rechtswidrige Absicht nicht vorliege.

Auf Beschwerde der Kronoberanwaltschaft ist durch Beschl. d. Ob. Trib. v. 15. Febr. 1878 wider Griese (I. 174.),

in Erwägung, daß die Rechtswidrigkeit der Absicht, in welcher der Gebrauch einer falschen oder verfälschten Urkunde geschieht, wie solche als Voraussetzung für das im §. 270. St. G. B. vorgesehene Vergehen nach §. 267. St. G. B. verlangt werden muß, nicht erfordert, daß dadurch die Rechte Dritter verletzt werden, wie die Anklagekammer unterstellt, sondern schon dann vorliegt, wenn ohne ein darauf bezügliches Recht der durch die Handlung beabsichtigte Zweck erreicht werden soll, ein Recht aber, durch falsche oder gefälschte Beweismittel wenn auch wirklich bestehende Forderungen zur Realisirung zu bringen, sich nicht anerkennen läßt (vgl. Oppenh. Rechtspr. XVI. 657. XVIII. 592.);

daß auch die Ansicht der Rathskammer, daß das vorliegende Schriftstück für den Beweis von Rechten und Rechtsverhältnissen nicht von Erheblichkeit sei, weil irgend welche rechtliche Beziehungen des Ziegelmeisters H. zu dem Wirthe M. beziehungsweise dessen Ehefrau nicht vorliegen, keine Billigung verdient, indem, davon abgesehen, ob diese thatsächliche Annahme als richtig anzuerkennen, nicht bloß ein etwaiges Rechtsverhältniß zwischen H. und M., sondern auch das Rechtsverhältniß zwischen H. und dem Angeschuldigten in Betracht zu ziehen, vermöge dessen der Letztere von dem Ersteren die Auszahlung seiner Lohnforderung verlangen konnte, und wenn, wie geschehen, H. diese wegen wirklicher oder vorgeblicher Ansprüche des M. beanstandete, eine Urkunde, wodurch M. seine Zustimmung zu der Auszahlung an den Angeschuldigten ertheilte, für dessen Recht auf Auszahlung von zweifelloser Erheblichkeit war;

daß der Vermögensvortheil, dessen Erlangung der Erschwerungsgrund aus §. 268. voraussetzt, wenn überhaupt die rechtswidrige Absicht aus §. 267. vorliegt, kein subjektiv widerrechtlicher zu sein braucht und deshalb auch dann als vorhanden angenommen werden kann, wenn die Urkundenfälschung beziehungsweise die That aus §. 270. St. G. B. die Erlangung eines Vermögensvortheils, worauf eine Berechtigung wirklich bestand, bezweckt hat;

daß der Begriff des Vermögensvortheils nicht mit demjenigen der Vermögensbereicherung oder Vermögensvermehrung zusammenfällt, sondern jede Vermögensveränderung umfaßt, welche der Thäter von seinem subjektiven Standpunkte aus als für sich oder einen Anderen (§. 268. St. G. B.) vortheilhaft erachtet, wie ein solcher Vortheil insbesondere auch darin sich finden läßt, daß eine bestehende und unberichtigte Forderung zur Einziehung gelangt;

daß von den vorstehenden, sowie den übrigen, durch das Strafgesetz gebotenen rechtlichen Gesichtspunkten aus hinreichender Verdacht für das

Vorhandensein des in §. 270. in Verbindung mit §. 267. und 268. Ziffer 1. St G. B. vorgesehenen Verbrechens gegen den Angeschuldigten vorliegt, der Beschluß der Anklagekammer vernichtet und unter Aufhebung des Beschlusses der Rathskammer, gegen den Angeschuldigten auf Grund der §§. 270. 267. 268. des St. G. B. das Hauptverfahren eröffnet und die Sache vor den Schwurgerichtshof verwiesen worden ist.

§. 299. des St. G. B. Antragsrecht des Absenders eines Briefes, welcher vor der Behändigung an den Adressaten eröffnet worden ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Febr. 1878 wider Quetscher (II. 129.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Dem Arbeiter M., welcher den später von dem Imploranten eröffneten Brief dem am Wirthshause zu S. angebrachten Postbriefkasten zur Beförderung an den Jäger Eduard H. übergeben hat, stand bis zur Zustellung des Briefes an den Adressaten das Recht zu, über denselben zu verfügen und ihn zu diesem Behufe von der Postbehörde zurückzufordern, mithin bis zu dem gedachten Zeitpunkte das ausschließliche Recht zur Eröffnung des Briefes. (Vgl. §. 50. ad 3. des G. über das Postwesen v. 28. Okt. 1871, R. G. Bl. S. 347; §. 29. der Post O. v. 18. Dez. 1874, Amtsbl. der Reichs-Postverwaltung 1874 zu Nr. 90. S. 491.)

Dieses Recht ist durch die unbefugte Eröffnung des Briefes Seitens des Imploranten, bevor derselbe dem Adressaten behändigt worden war, beeinträchtigt und der Arbeiter M war mithin nach Anleitung der §§. 61. 299. St. G. B. jedenfalls berechtigt, den Antrag auf strafgerichtliche Verfolgung des Imploranten zu stellen, ohne daß es auf eine Erörterung darüber ankommen kann, ob ihm eine gleiche Berechtigung auch zugestanden haben würde, wenn die Eröffnung des Briefes in unbefugter Weise durch einen Dritten erst nach erfolgter Beförderung an den Adressaten stattgefunden hätte.

Die Berechtigung zur Stellung des Antrages auf Strafverfolgung war ferner eben nur von der erfolgten Beeinträchtigung des dem Absender M. zustehenden Rechtes zur Eröffnung des Briefes überhaupt und der Einhaltung der im §. 61 St. G. B. vorgeschriebenen dreimonatlichen Frist, nicht aber — wie die N. B. ausführt — von der Fortdauer des Verhältnisses abhängig, aus welchem jene Berechtigung hervorging. Sie blieb also von dem Aufhören des ausschließlichen Verfügungsrechtes über den Brief Seitens des Absenders und von der Behändigung desselben an den Adressaten unberührt, und es erscheint mithin einflußlos, daß der Arbeiter M. den Antrag auf Strafverfolgung zwar innerhalb der gedachten Frist, aber erst gestellt hat, nachdem der Brief inzwischen an den Adressaten befördert war.

§. 328. des St. G. B.; §. 2. Nr. 1. des Ges. über die Rinderpest vom 7. April 1869; §. 17. der Instr. v. 9. Juni 1873. Der Transport innerhalb des nach §. 17. der Instr. v. 9. Juni 1873 gebildeten Kreises der Absperrung von einem Orte zum andern ist nicht strafbar. Transport ist nur diejenige Beförderung von Vieh, bei welcher dieses als der beförderte Gegenstand erscheint; die Benutzung der Thiere als Zugthiere kann nur dann als Transport angesehen werden, wenn sie zur Umgehung des Gesetzes geschieht.

Erk. d. Ob. Trib. v. 21. Febr. 1878 wider Heise (II. 1.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Implorant ist wegen wissentlicher Verletzung derjenigen Absperrungsmaßregeln, welche nach Anleitung der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen,

Vgl. das Gesetz, betreffend Maßregeln gegen die Rinderpest vom 7. April 1869 (Bundesges. Bl. S. 105),

Revidirte Instruktion vom 9. Juni 1873 zu dem vorgedachten Gesetze (Reichsges. Bl. S. 147),

in Folge des Ausbruchs der Rinderpest in der im Kreise S. belegenen Stadt Herzberg von der K. Regierung zu M. mittels Verfügung vom 14. Februar 1877 und zwar ad B. dieser Verfügung für bestimmte landräthliche Kreise ihres Verwaltungsbezirks und die Stadt Halle auf Grund des §. 17. der rev. Instr. vom 9. Juni 1873 angeordnet worden sind, in beiden Instanzen aus §. 328. St. G. B. verurtheilt worden.

Der §. 328. a. a. O. bedroht die Verletzung bestimmter, von der zuständigen Behörde in irgend einer Form zur Verhütung des Einführens oder Verbreitens von Viehseuchen angeordneter Absperrungsmaßregeln mit Strafe, und das Vorhandensein dieser Anordnungen nach ihrem näheren Inhalte und Umfange bildet sonach im einzelnen Falle einen Theil des strafbaren Thatbestandes.

Die R. B. behauptet Verletzung des §. 328. a. a. O., sowie der Bestimmungen der Regierungsverfügung vom 14. Febr. 1877 ad B. 1. und 2. und es handelt sich also für den vorliegenden Fall um die Prüfung der Frage, ob Implorant durch sein von den Vorderrichtern festgestelltes Verhalten gegen die letztgedachten Anordnungen verstoßen hat.

I. Zugestandener und festgestellter Maßen hat Implorant am 5. März 1877 seinen Tagelöhner Sch. mit einem mit drei Ochsen bespannten Wagen von seinem im Kreise Delitzsch belegenen Wohnorte P. nach der im Kreise Bitterfeld belegenen Stadt Düben gesandt, ohne mit einem Erlaubnißscheine der Ortspolizeibehörde versehen zu sein. Die Instanzrichter haben in diesem Reate zuvörderst eine Zuwiderhandlung gegen die Bestimmung der Regierungsverfügung ad B. 1. gefunden, nach welcher „aus den in derselben gedachten Kreisen Wiederkäuer weder auf der Eisenbahn, noch auf sonst eine Weise ausgeführt werden dürfen."

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Der §. 17. der rev. Instr. vom 9. Juni 1873 bestimmt:

„daß nach Ausbruch der Rinderpest in einem nach Maßgabe der Umstände zu bestimmenden Umkreise, welcher in der Regel nicht unter 20 Kilometer Entfernung vom Seuchenorte bemessen werden soll, gewisse Verkehrsbeschränkungen einzutreten haben."

Wenn nun in der mehrgedachten Regierungsverfügung auf Grund des §. 17. a. a. O. neben Anordnungen für den ganzen Umfang des Verwaltungsbezirks der Regierung (ad A.) ad B. für bestimmte landräthliche Kreise und die Stadt Halle strengere Maßnahmen getroffen sind, insbesondere aber wörtlich bestimmt wird:

daß aus den gedachten Kreisen, bezw. aus dem an dieselben grenzenden Auslande Wiederkäuer nicht ausgeführt oder durchgeführt werden dürfen,

so ergiebt dieser Wortlaut, zumal mit Rücksicht auf die Anordnung in Betreff der Durchführung aus dem an die betreffenden Kreise grenzenden Auslande, mit Sicherheit, daß aus dem gedachten Gebiete im Sinne des §. 17. der rev. Instr. um den Seuchenort — Stadt Herzberg — ein Umkreis hat ge-

bildet werden sollen, aus welchem die Ausführung von Wiederkäuern verboten worden ist.

Die einzelnen in der Verfügung gedachten landräthlichen Kreise bilden demnach eine Verkehrsgrenze nicht und die Ausführung von Wiederkäuern aus einem dieser Kreise in den andern ist durch die gedachte Bestimmung ersichtlich nicht getroffen.

Damit ist auch die Tendenz der gedachten Anordnung im Einklange, nach welcher es zwar zur Verhütung der Verbreitung der Seuche geboten erschien, die Ausführung von Wiederkäuern aus einem seiner Entfernung vom Seuchenorte nach für verdächtig erachteten Bezirke zu untersagen, nicht aber in gleicher Weise dem Verkehr innerhalb bestimmter Theile des verdächtigen Gebietes entgegen zu treten.

Die mehrerwähnte Anordnung gewährt daher für die in den Gründen des App. Erk. niedergelegte Auffassung,

> „daß die mehreren Kreise, für welche die Verordnung gegeben sei, nicht ein gemeinsames Ganze bilden, sondern daß jeder Kreis für sich ein abgeschlossenes Gebiet bildet, und daß jedes Ueberschreiten einer Kreisgrenze mit Vieh ohne Erlaubnißschein verboten sei,"

keinen Anhalt, dies um so weniger, als nach dem zweifellosen Wortlaute der qu. Anordnung die Ausführung und Durchführung von Wiederkäuern unter den Voraussetzungen der Verfügung unbedingt verboten, nicht also bei Ertheilung eines Erlaubnißscheins gestattet, dabei aber ein Motiv dafür, den Viehverkehr von einem landräthlichen Kreise in den andern gänzlich zu verbieten, aus der Regierungsverfügung in keiner Weise ersichtlich ist.

Die Handlungsweise des Imploranten fällt also jedenfalls nicht unter die Bestimmung B. ad 1. der Regierungsverfügung, wie dies der App. Richter mit Unrecht angenommen hat.

II. Ad 2. B. der Regierungsverfügung ist sodann bestimmt:

> „Ebendaselbst wird der Handel mit Vieh und der Transport des letzteren, — sowie von Dünger, Rauchfutter, Stroh und anderen Streumaterialien ohne besondere, von der Ortspolizeibehörde auszustellende Erlaubnißscheine verboten. §. 17. der reo. Instr. v. 9. Juni 1873."

Der App. Richter hat, wie die Erkenntnißgründe ergeben, seine Entscheidung auch auf diese Anordnung, soweit sie sich auf den Transport von Vieh bezieht, als eine gleichfalls vom Imploranten verletzte gestützt.

Implorant seinerseits hat behauptet, daß er seinen Tagelöhner mit einem mit drei Ochsen bespannten Fuhrwerk nach Düben gesendet, um dort Brod einzukaufen und nach P. zurückzuführen. Es wird ausgeführt, daß danach ein Transport von Vieh im Sinne der Regierungsverfügung nicht vorliege.

Der App. Richter hält die vorgedachte Behauptung für unerheblich, weil bei der Gefährlichkeit und großen Ansteckungsfähigkeit der Rinderpest jedes Ueberschreiten der Kreisgrenze mit Wiederkäuern untersagt sei und nicht blos der Transport, welcher behufs des Viehhandels erfolgt.

Dieser Erwägung liegt auch abgesehen davon, daß die Ueberschreitung einer Kreisgrenze innerhalb des nach der Verfügung gebildeten Umkreises ohne Bedeutung für die Strafbarkeit der Handlungsweise des Imploranten ist, auch in anderer Richtung eine rechtsirrthümliche Auffassung des App. Richters in Betreff des vorliegenden strafrechtlichen Thatbestandes zu Grunde.

Unter Transport von Vieh ist dem Begriffe des Wortes Transport und dessen Anwendung im Sprachgebrauche entsprechend nur diejenige Beförderung von Vieh zu verstehen, bei welcher das letztere als beförderter Gegenstand erscheint.

Wenn ferner aus der Zusammenstellung des Handels mit Vieh und des

Transportes desselben in der Regierungsverfügung zwar nicht, — worin dem App. Richter beizutreten ist, — gefolgert werden kann, daß nur der Transport des Viehs als Handelswaare habe untersagt werden sollen, so geht doch aus jener Verbindung des Handels und des Transports hervor, daß in Uebereinstimmung mit §. 17. der rev. Instr., §. 2. ad 1. des Gesetzes vom 7. April 1869 beabsichtigt worden ist, in erster Linie den Handel mit Vieh, sodann aber auch den Transport von Vieh, welcher in der Regel Handelszwecken dient, zu untersagen.

Ein Fall also, in welchem, wie vorliegend behauptet wird, das Vieh nicht als Gegenstand des Transports sich darstellt, sondern seiner natürlichen Bestimmung als Zugvieh gemäß benutzt worden ist, fällt mithin an sich nicht unter die Voraussetzungen des mehrgedachten Verbotes.

Es kann dies um so weniger angenommen werden, als bei einem derartigen Verständniß der in Rede stehenden Anordnung angenommen werden müßte, daß mittelst derselben auf einem 12 landräthliche Kreise und die Stadt Halle umfassenden Gebiete die Beförderung und Fortbewegung von Vieh zu wirthschaftlichen Zwecken aller Art, sowie in den Städten zur Erhaltung des gewöhnlichen Verkehrs in jedem einzelnen Falle von Nachsuchung und Ertheilung eines Erlaubnißscheines abhängig gemacht wäre. wobei noch besonders ins Gewicht fällt, daß das Verbot der Regierungsverfügung sich nicht lediglich auf Wiederkäuer, sondern auf Vieh überhaupt bezieht.

Die Vernichtung des App. Erk. erschien hiernach geboten.

In der Sache mußte auf Verweisung derselben in die II. Instanz erkannt werden, weil die aus dem App. Erk. ersichtliche Feststellung, daß Implorant einen mit drei Ochsen bespannten Wagen nach Düben gesendet habe, die Annahme, daß ein Transport von Vieh im Sinne der Regierungsverfügung vorliege, noch nicht nothwendig ausschließt, und insbesondere dann nicht ausschließen würde, wenn festgestellt würde, daß die gedachte Art der Beförderung der Ochsen zum Zwecke der Umgehung des Gesetzes nur gewählt wäre, um die letzteren an den Ort ihrer Bestimmung zu transportiren.

§. 367. Nr. 7. des St. G. B. Es kommt für die Anwendung dieser Bestimmung nicht darauf an, ob die Erwerber der verfälschten Eßwaaren ꝛc. die Verfälschung gekannt haben. Der Begriff der Verfälschung setzt nicht eine Veränderung der Substanz voraus. Die Frage, ob eine Verfälschung vorliege, ist eine thatsächliche.

Erk. d. Ob. Trib. v. 21. Febr. 1878 wider Bornstädt (II. 214), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B. der Angekl. rügt Verletzung des §. 367. Nr. 7. St. G. B. durch unrichtige Anwendung.

Es ist aber in der Anwendung des §. 367. Nr. 7. R. St. G. B. ein Rechtsirrthum nicht zu erblicken.

Daß es für die Anwendung dieser Strafbestimmung nicht darauf ankommen könne, ob die demnächstigen Erwerber der mit Wasser verdünnten Milch die Thatsache der Beimischung gekannt haben, ergiebt sich schon daraus, daß das Gesetz nicht blos den Verkauf, sondern schon das Feilhalten verfälschter Eßwaaren und Getränke für strafbar erklärt, daß mithin die strafbare Handlung schon zu einer Zeit vollendet ist, wo es noch gar nicht feststeht, ob überhaupt demnächst ein Verkauf stattfinden wird. Nur soweit der Thatbestand des Betruges in Frage steht, kann vielmehr jene Wissenschaft der Ankäufer um die

Verfälschung rechtlich in Betracht kommen. Soweit es überhaupt zulässig ist, zur Interpretation der fraglichen Bestimmung des R. St. G. B. auf die Materialien der ihr zum Grunde liegenden Vorschrift des §. 345. Nr. 5. des Preuß. St. G. B. zurückzugehen, könnte auch der nach dem Kommissions-Berichte der II. Kammer für die Ablehnung eines dort gestellten, die Beschränkung der Vorschrift auf die zum Schaden der Gesundheit verfälschten Eßwaaren und Getränke bezweckenden Antrages angeführte Grund:

> „es könne überhaupt nicht geduldet werden, daß verfälschte Eßwaaren und Getränke ohne Angabe der Beimischung verkauft werden,

für die Auslegung der Angekl. nicht herangezogen werden. Denn die zum Gesetze gewordene Fassung des §. 345. Nr. 5. cit. hat sogar ohne Erwähnung des Verkaufs die Strafbarkeit ausschließlich an das Feilhalten der verfälschten Nahrungsmittel geknüpft, sich also als ein präventives, zur Verhütung der Möglichkeit einer Täuschung gegebenes Polizeigesetz gekennzeichnet.

Ob schon der geringste Wasserzusatz zu der zum Verkaufe gebrachten Milch dieselbe zu einem verfälschten Getränke im Sinne des §. 367. Nr. 7. macht, oder nicht, ist hier nicht zu untersuchen. Das Gesetz hat besondere Merkmale und Grenzen der Verfälschung im gesetzlichen Sinne nicht vorgezeichnet. Auf die von der R. B. bezogene, im A. L. R. (Thl. I. Tit. 2. §. 5.) für die „Veränderung der Substanz einer Sache" gegebene Begriffsbestimmung kann selbstverständlich, — abgesehen davon, daß sich der Begriff einer „Verfälschung" nicht mit demjenigen einer solchen „Veränderung der Substanz" deckt, — bei der Auslegung eines Reichs-Strafgesetzes nicht zurückgegangen werden. Es unterliegt daher die Frage, ob und inwieweit in einem konkreten Falle eine Milchverfälschung stattgefunden hat, lediglich der thatsächlichen Beurtheilung des Instanzrichters. Wäre deshalb auch in der Appellationsrechtfertigung, wie die R. B. bemerkt, der Beweis durch die Sachverständigen B. und L. darüber angetreten worden:

> daß sich durch einen Zusatz von circa 5 Prozent Wasser und ein wenig darüber, die Milch weder an Farbe, noch an Geschmack, an Milchgehalt oder Nahrungswerth verändere,

so würde der App. Richter doch dadurch, daß er ohne Vernehmung dieser Sachverständigen für den vorliegenden Fall dahin entschied, daß unzweifelhaft mit einem namhaften Wasserzusatz von über 5 Prozent versehene Milch als ein verfälschtes Getränk im Sinne des Gesetzes anzusehen sei, sich keiner Verletzung des Gesetzes, insbesondere des §. 367. Nr. 7. durch unrichtige Anwendung schuldig gemacht haben. Das Guthaben der Sachverständigen würde, wenn sie vernommen, sich im Sinne der R. B. ausgesprochen hätten, für den App. Richter nicht bindend gewesen sein. Es kann daher auch kein Rechtsirrthum darin liegen, daß er seine thatsächliche Ueberzeugung festgestellt hat, ohne sich vorher eines solchen Mittels zu seiner Aufklärung bedient zu haben. Seine desfallsige thatsächliche Feststellung unterliegt aber als solche der Nachprüfung des Richtigkeitsrichters nicht.

> §§. 25. 147. Nr. 2. der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869; §§. 1. 2. des Preuß. G. v. 3. Mai 1872; §§. 11. 16. der Bekanntm. v. 29. Mai 1871. Die Konzessionsbedingungen verpflichten, auch ohne daß ihre Kenntniß nachgewiesen ist, jeden folgenden Besitzer des Dampfkessels. Der §. 11. der Bekanntmachung v. 29. Mai 1871 ist gegenüber den beschränkenden Vorschriften der dem Besitzer einer bestimmten Kesselanlage ertheilten polizeilichen Konzession nicht anwendbar.

Erk. d. Ob. Trib. v. 25. Jan. 1878 wider Wiesenthal (Exner und Gen. I. 12.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Wenn der App. Richter die vom Angekl. vorgeschützte Unkenntniß von den seinen Vorbesitzern bei Anlegung des fraglichen Dampfkessels auferlegten Konzessionsbedingungen und von den bei Genehmigung der Kesselanlage vorgeschriebenen Sicherheitsvorrichtungen für gleichgültig erklärt und vielmehr jeden Besitzer einer Kesselanlage für unbedingt verpflichtet erachtet, dieselbe konzessionsmäßig zu betreiben und die vorgeschriebenen Sicherheitsvorrichtungen während des Betriebes bestimmungsmäßig zu benutzen, so befindet er sich in völliger Uebereinstimmung mit den Vorschriften der Gewerbe-O. vom 21. Juni 1869 (vergl. §§. 25. u. 147. Nr. 2.) und des Ges. v. 3. Mai 1872, welche zwischen ersten und nachfolgenden Besitzern von Dampfkessel-Anlagen nicht unterscheiden, sondern jeden Besitzer als solchen für den konzessionsmäßigen Betrieb derselben verantwortlich machen.

Die fernere Ausführung der R. B., daß den Imploranten selbst bei vorausgesetzter Kenntniß von den bei Genehmigung der Kesselanlage vorgeschriebenen Sicherheits-Vorrichtungen eine bestimmungswidrige Benutzung dieser Vorrichtungen nicht zur Last gelegt werden könne, weil der von ihnen festgestelltermaßen mit nur 6 Atmosphären Ueberdruck betriebene, auf 12 Atmosphärendruck geprüfte Dampfkessel nach §. 11. der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 29. Mai 1871 sogar mit 7 Atmosphären Ueberdruck betrieben werden dürfe, erscheint verfehlt. Denn, abgesehen davon, daß die für die Einrichtung neuer Dampfkessel-Anlagen gegebenen allgemeinen polizeilichen Vorschriften der gedachten Bekanntmachung nach §. 16. derselben auf bereits früher bestandene Kesselanlagen nicht ohne Weiteres im vollen Umfange Anwendung finden, sind dieselben jedenfalls den beschränkenden Vorschriften der dem Besitzer einer bestimmten Kesselanlage ertheilten polizeilichen Konzession gegenüber für maßgebend nicht zu erachten, weil die §§. 1. u. 2. des Ges. v. 3. Mai 1872 auch die bestimmungswidrige Benutzung der bei der Genehmigung der Kesselanlage vorgeschriebenen Sicherheits-Vorrichtungen mit Strafe bedrohen. Daß aber für den von den Angekl. betriebenen Dampfkessel nur eine Dampfspannung von höchstens 4 Atmosphären Ueberdruck polizeilich konzessionirt und daß die Ueberspannung des Dampfkessels bis auf 6 Atmosphären Ueberdruck durch bestimmungswidrige Belastung des als Sicherheits-Vorrichtung vorgeschriebenen Dampf-Ventils mit einem einen halben Zentner schweren Gewichtsstücke bewirkt worden ist, hat der App. Richter festgestellt.

§§. 33. 147. Nr. 1. der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869. Der Kleinhandel mit Spiritus ist nicht nur dann konzessionspflichtig, wenn Spiritus zum Getränk verkauft wird, sondern auch dann, wenn der Verkauf zu gewerblichen oder technischen Zwecken erfolgt.

Die Angekl. sind von der Anklage eines „Gewerbesteuervergehens" freigesprochen worden.

In der von dem Oberstaatsanwalt eingelegten R. B. ist Gesetzesverletzung behauptet.

Die Anklage, welche in dem Rubrum als Anklage wegen Gewerbesteuervergehens bezeichnet ist, war auf die Beschuldigung gegründet:

daß die Angekl. im Laufe des Jahres 1876 in Zechin den selbstständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes, zu dessen Beginn eine besondere polizeiliche Genehmigung erforderlich ist, ohne die vorschriftsmäßige Genehmigung unternommen haben, Vergehen gegen §§. 33. 147. Nr. 1. der Gewerbe-O.

Die Instanzrichter haben diesen Thatbestand nicht für festgestellt erachtet. Sie nehmen für erwiesen an, daß die Angekl. an die Tischlermeister Berwig sen. und jun. nur Spiritus vini (Weingeist) zur Auflösung von Tischler-Politur, nicht aber zum Getränk, verkauft haben, und führen aus, daß hierzu eine polizeiliche Genehmigung nicht erforderlich sei.

Der App. Richter insbesondere begründet diese Auffassung des §. 33. der Gewerbe-O. dahin:

> Nach den Kabinets-Ordres vom 7. Febr. 1835 und vom 21. Juni 1844, sowie nach §. 55. der Preuß. Gewerbe-O. v. 17. Jan. 1845 sei jeder Kleinhandel mit „Getränken", namentlich auch der Kleinhandel mit Wein und Bier konzessionspflichtig gewesen.
>
> Wenn nun die Gewerbe-O. vom 21. Juni 1869 im §. 33. die Konzessionspflicht — abgesehen von und der Gast-Schankwirthschaft — auf den Kleinhandel mit „Branntwein oder Spiritus" beschränke, so sei dies offenbar nur zu dem Zwecke geschehen, um die Konzessionspflicht für den Kleinhandel mit anderen Getränken, namentlich mit Wein oder Bier, aufzuheben, nicht aber um den Kleinhandel mit Spiritus auch dann, wenn dieser nicht zum Getränk, sondern zu gewerblichen Zwecken bestimmt sei, konzessionspflichtig zu machen.
>
> Das Gegentheil sei auch weder aus den Motiven zu dem Entwurfe der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869, noch aus den hierüber stattgehabten Verhandlungen des Reichstags zu entnehmen; vielmehr ergebe die im §. 33. a. a. O. geschehene Zusammenstellung des „Spiritus" mit „Branntwein", sowie mit „Gastwirthschaft" und „Schankwirthschaft", daß der Kleinhandel mit Spiritus nur dann von einer polizeilichen Erlaubniß abhängig sein solle, wenn der im Kleinhandel verkaufte Spiritus zum Getränk, wenn auch nach vorheriger Verdünnung mit Wasser, bestimmt sei.
>
> Hiernach habe hinsichtlich der Konzessionspflichtigkeit des Kleinhandels mit Spiritus die Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869 an der bisherigen Preuß. Gesetzgebung nichts geändert.

In der R. B. ist hiergegen ausgeführt, daß der Auffassung des App. Richters sowohl der Wortlaut des §. 33. a. a. O. entgegenstehe, als auch der Gang der Verhandlungen im Reichstage, insbesondere die Ablehnung der Amendements, welche die Ausschließung des Verkaufs von rohem Spiritus von der Konzessionspflichtigkeit bezweckten.

Die Imploraten machen dagegen geltend, daß die Absichten und Aeußerungen einzelner Faktoren der Gesetzgebung nicht maßgebend seien, daß die Ablehnung der Amendements nicht für die Ansicht der R. B. spreche, daß die Gewerbe-O. jedenfalls nicht eine Erweiterung der Konzessionspflichtigkeit beabsichtigt habe und dies namentlich aus der im Schlußsatze des §. 33. gezogenen Parallele mit dem Ausschänken von Branntwein hervorgehe. Für eine Bestimmung, wie sie in der R. B. vorausgesetzt sei, fehle es an jeder ratio legis.

Die R. B. ist indessen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 1. März 1878 wider Markwart (I. 134.) für begründet erachtet worden.

Gründe.

Der §. 33. Abs. 1. der Gewerbe O. v. 21. Juni 1869 bestimmt:

> Wer Gastwirthschaft, Schankwirthschaft oder Kleinhandel mit Branntwein oder Spiritus betreiben will, bedarf dazu der Erlaubniß.

Die Fassung dieser Bestimmung läßt, indem sie den Kleinhandel mit Spiritus ganz allgemein, und ohne nach der Beschaffenheit des Spiritus zu unterscheiden, von einer Erlaubniß abhängig macht, für die richterliche Beurtheilung eine Unterscheidung nach verschiedenen Arten des Spiritus nicht zu.

Insbesondere ist die Ausführung des App. Richters verfehlt: daß die Zusammenstellung des Spiritus mit Branntwein einerseits, mit der Gast- und Schankwirthschaft andererseits erkennen lasse, wie nur der zum Getränk bestimmte Spiritus in's Auge gefaßt sei. Diese Zusammenstellung kann eine solche Annahme nicht begründen.

Ebensowenig läßt die im §. 33. Abs. 3. enthaltene Zusammenstellung des „Ausschänkens von Branntwein" und des „Kleinhandels mit Branntwein oder Spiritus" einen der Ansicht des App. Richters günstigen Schluß zu, wie dies die Imploraten behaupten.

Spricht hiernach die Fassung des §. 33. gegen die Annahme des zweiten Richters, so könnte diese nur dann für gerechtfertigt erachtet werden, wenn zwingende Gründe zu der unzweifelhaften Ueberzeugung führten, daß der Ausdruck des Gesetzes den gesetzgeberischen Gedanken nicht decke.

Dies ist aber nicht der Fall; vielmehr führt eine nähere Prüfung dahin, daß eine derartige Ungenauigkeit in der Fassung des Gesetzes nicht nachzuweisen ist.

Der Weg, auf welchem der App. Richter zu dem entgegengesetzten Ergebnisse gelangt ist, erweist sich als ein verfehlter.

Der App. Richter prüft, ob durch die Gewerbe O. vom 21. Juni 1869 die Preuß. Gesetzgebung über die Konzessionspflichtigkeit in der hier fraglichen Beziehung habe abgeändert werden sollen, oder nicht. Dieser Standpunkt ist grundsätzlich unhaltbar. Die Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869 ist nicht ein Preuß. Gesetz; sie ist für den früheren Norddeutschen Bund erlassen und demnächst auch als Reichsgesetz (vgl. G. v. 12. Juni 1872) bestätigt worden. Ihre Aufgabe war es nicht, in Bezug auf eine einzelne Landesgesetzgebung die Bestätigung oder Abänderung des Bestehenden auszusprechen; vielmehr sind bei Aufstellung und Berathung der Entwürfe die gesammten Landesgesetzgebungen in umfassender Weise berücksichtigt, das neue Gesetzgebungswerk ist aber nicht im Anschluß an eine oder die andere dieser Gesetzgebungen, sondern selbstständig konstruirt, und es ist nirgends ausgesprochen worden, daß die Preuß Gewerbegesetzgebung den Ausgangspunkt für die neue Gesetzgebung bilde. Wenn sich daher auch in der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869 eine Reihe von Bestimmungen findet, welche mit der Preuß. Gewerbe-O. übereinstimmen, so ist doch für die Interpretation der Reichs-Gewerbe-O. ein Zurückgehen auf die bis zur Geltung derselben bestandene Preuß. Gesetzgebung nicht von Bedeutung. Insbesondere ist die Redaktion der Bestimmungen des §. 33. über die Konzessionspflichtigkeit Gegenstand der eingehendsten Erörterungen im Reichstage geworden, ohne daß dabei von irgend einer Seite der Gesichtspunkt einer Abänderung oder Bestätigung der Preuß. Gesetzgebung in das Auge gefaßt worden wäre.

Es ist hiernach auch unerheblich, wenn die Imploraten im Anschluß an die Ausführungen des zweiten Richters hervorheben, daß die Reichsgesetzgebung das Prinzip des Konzessionslosigkeit verfolge, daher unmöglich die Konzessionspflichtigkeit des Preuß. Gewerberechts habe erweitern wollen. Die Ausführung ist aber auch unrichtig, da die Materialien der Gewerbe-O. ergeben, daß dieses Gesetz, gegenüber den Landesgesetzgebungen, vielfach das Erforderniß der Konzessionspflichtigkeit erweitert hat, daß die Konzessionspflichtigkeit in manchen Ländern in weiterem Umfange, als sie früher bestanden hat, eingeführt worden ist. Gerade aus diesem Grunde bedurfte es für Bayern der besonderen Ausnahmebestimmung des §. 1. des G. v. 12 Juni 1872 (R. G. Bl. 1872. S. 170).

Ist demnach das Verhältniß des §. 33. der Gewerbe-O. zu der früheren Preuß. Gesetzgebung für die Interpretation nicht zu verwerthen, so kann weiter in Frage kommen, ob die Redaktionsgeschichte des §. 33. eine Ungenauigkeit des Ausdrucks in der vorher angedeuteten Art ergiebt. Dies ist aber nicht der Fall; im Gegentheil ergeben die Verhandlungen, daß die Anträge auf eine Beschränkung

der Konzessionspflichtigkeit des Kleinhandels mit Spiritus von dem Reichstage abgelehnt worden sind.

Bei der zweiten Berathung der Gewerbe-O. stellte in der Sitzung vom 14. April 1869 der Abgeordnete Devens den Antrag, statt der Worte: „Kleinhandel mit Branntwein oder Spiritus" zu setzen: „Kleinhandel mit destillirten Getränken" und motivirte diesen Antrag damit, daß bei unveränderter Annahme der Vorlage kein Zweifel sein könne, daß der Handel mit rohem Spiritus in Zukunft konzessionspflichtig sein würde. (S. die Verhandlungen über die Gewerbe-O. für den Norddeutschen Bund — Berlin, Kortkampf, 1869. 8. — S. 328). Gleichwohl wurde der Antrag abgelehnt (ib. S. 338).

Bei der dritten Berathung stellte demnächst der Abgeordnete Dr. Weigel den Antrag, vor dem Worte „Spiritus" einzuschalten „nicht denaturirten" (a. a. O. S. 1018). Der Präsident des Bundeskanzleramtes erklärte, daß die verbündeten Regierungen bereit seien, den §. 30. — jetzt §. 33. — wie er aus der zweiten Lesung hervorgegangen sei, anzunehmen, also zu verzichten auf die weitergehenden, beschränkenden Bestimmungen, welche in dem §. 30. ihrer Vorlage enthalten waren, daß sie aber nicht in der Lage seien, auf die für die dritte Lesung gestellten Amendements einzugehen; er widersprach insbesondere dem Amendement Weigel, weil der Begriff, den man mit „denaturirt" verbindet, überall gar nicht zu fixiren sei und weil, wenn er zu fixiren wäre, die Bestimmung in der Praxis ganz unausführbar sein würde wegen der Schwierigkeit der Kontrole; er empfahl schließlich dringend, an dem Kompromiß der zweiten Lesung, welches die verbündeten Regierungen acceptiren, festzuhalten (a. a. O. S. 1015. 1016). Der Abgeordnete Weigel erklärte hierauf, daß er zwar überzeugt sei, daß der Vertrieb des Spiritus zu technischen Zwecken auch in der Form des Kleinhandels eine außerordentliche Bedeutung habe, indessen im Augenblicke nicht im Stande sei, die praktischen Bedenken des Präsidenten des Bundeskanzleramts zu widerlegen und daher sein Amendement zurückziehe. (a. a. O. S. 1020.)

Hiernach kann es keinem Bedenken unterliegen, daß die Versuche, den Kleinhandel mit Spiritus zu technischen Zwecken von der Konzessionspflicht zu befreien und den §. 33. dem entsprechend zu fassen, an dem ausdrücklichen Widerspruch des Vertreters der verbündeten Regierungen gescheitert sind. Wenn die Imploraten ausführen, daß die Intention des Gesetzgebers nicht aus den Aeußerungen der verbündeten Regierungen allein zu entnehmen sei, sondern nur aus den Intentionen aller Faktoren der Gesetzgebung erkannt werden könne, so ergiebt doch die vorstehende Darstellung klar, daß mindestens Einer der Faktoren der beabsichtigten Modifikation nicht zugestimmt hat, dieselbe also nicht als die Intention aller Faktoren aufgefaßt werden kann.

Der App. Richter hat daher den §. 33. der Gewerbe-O. und folgeweise den §. 147. Nr. 1. derselben verletzt.

> §§. 33. 147. Nr. 1. der Gew. O. v. 21. Juni 1869. Ist die Konzession zum Schankgewerbe für ein bestimmtes Lokal ohne Beschränkung ertheilt, von dem Inhaber jedoch ursprünglich nur für einen Theil des Lokals benutzt worden, so ist die Ausdehnung auf andere Theile nur dann strafbar, wenn, abgesehen von dem Wortlaut der Konzessionsurkunde festgestellt wird, daß nach der übereinstimmenden Ansicht der Behörde und des Inhabers der Konzession diese sich nicht auf das ganze Lokal erstreckt habe.

Erk. d. Ob. Trib. v. 14. März 1878 wider Ecke (II. 168.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Angekl. hatte vom Königl. Polizeipräsidium nach Inhalt des Scheins vom 15. Juli 1875 die Erlaubniß erhalten:

„das Gewerbe der Schankwirthschaft mit Ausschluß des Ausschanks von Branntwein und Spirituosen im Hause Scharrnstraße Nr. 13.. zu betreiben,"

und der App. Richter nimmt an, daß danach die Angekl. auf bestimmte Räumlichkeiten innerhalb dieses Hauses bei Ausübung ihres Gewerbes nicht beschränkt gewesen sei. Nun wird zwar auch für erwiesen erachtet, daß, als später die Angekl., die Anfangs, wie es scheint, nur die untere Etage benutzt und vielleicht auch nur beansprucht hatte, später die Erlaubniß nachgesucht habe, ihr Gewerbe auch in der oberen zu betreiben, sie mit diesem Gesuche vom Königl. Polizei-Präsidium durch Verfügung vom 31. Jan. 1876 zurückgewiesen worden sei. Es kann indessen darin, daß die Angekl. schon deshalb, weil sie dieser Zurückweisung ungeachtet im Oktober und November 1876 auch die obere Etage des Hauses Scharrnstraße Nr. 13. zum Betriebe der Schankwirthschaft benutzt haben soll, ohne Weiteres der Strafe des §. 147. Nr. 1. der Gew. O. verfallen sei, dem App. Ger. nicht beigetreten, es muß vielmehr diese Ansicht für eine rechtsirrthümliche erachtet werden.

Denn, war einmal der Angekl. durch die Urkunde vom 15. Juli 1875 die polizeiliche Erlaubniß zum Betriebe des Schankgewerbes im ganzen Umfange des Hauses Scharrnstraße Nr. 13. ertheilt worden, so konnte ihr dieselbe nach §. 33. Nr. 2. und §. 40. a. a. O. nicht beliebig, sondern nur aus einem der in §. 53. daselbst angegebenen Gründe wieder entzogen werden. Ein solcher Grund ist nicht angegeben worden. Es konstirt aber auch gar nicht, daß es überhaupt die Absicht des Polizeipräsidiums gewesen sei, der Implorantin eine früher ertheilte Erlaubniß zu entziehen; im Gegentheil hat es den Anschein, daß das Polizeipräsidium von der Voraussetzung ausgegangen ist, daß die ursprünglich der Angekl. ertheilte Erlaubniß auf die unteren Räume des Hauses Scharrnstraße Nr. 13. beschränkt gewesen sei. Da dasselbe hierzu möglicher Weise durch die der Ausfertigung des Erlaubnißscheines vorangegangenen Verhandlungen, so wie durch das spätere Erweiterungsgesuch der Angekl. veranlaßt sein konnte, so mußte vorerst erörtert werden, wie weit sich die ursprünglich ertheilte Erlaubniß thatsächlich und abgesehen von dem Wortlaute der Urkunde vom 15. Juli 1875 nach der übereinstimmenden Ansicht des Polizeipräsidiums und der Angekl. erstreckt habe, und ob darnach der ablehnende Bescheid vom 31. Jan. 1876 der ursprünglich ertheilten Erlaubniß entsprechend gewesen, oder mit derselben in Widerspruch getreten sei.

§§. 12. 14. des Impf-G. v. 8. April 1874. Die im §. 14. erforderte amtliche Aufforderung kann zwar auch im Wege öffentlicher Bekanntmachung erfolgen; die Feststellung, daß der Angekl. von der Bekanntmachung keine Kenntniß erlangt habe, begründet jedoch die Freisprechung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 20. Febr. 1878 wider Jakobsen (I. 20.), durch welches die N. B. des Ob. St. Anwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angriff der N. B. erweist sich als unzutreffend.

Der Berufungsrichter faßt den §. 14. Abs. 2. des Impf-G. v. 8. April 1874 (R. G. B. S. 31), wonach die Eltern, Pflegeeltern und Vormünder unter Strafe gestellt sind, deren Kinder und Pflegebefohlene ohne gesetzlichen Grund

und trotz erfolgter amtlicher Aufforderung der Impfung oder der ihr nach §. 5. daf. folgenden Gestellung entzogen worden sind, dahin auf, daß die vorgeschriebene amtliche Aufforderung eine direkte persönliche sein müsse. Er setzt sich damit zu dem ersten Richter, welcher auf die Form der Aufforderung keinen Werth legt und nur verlangt, daß diese zur Kenntniß desjenigen gelangt sei, welcher die Impfung innerhalb der vorgeschriebenen Frist versäumt hat, in Gegensatz und will, wie sich seine Ausdrucksweise kaum anders verstehen läßt, nur einer solchen Aufforderung Bedeutung beilegen, welche ohne Vermittelung eines Zwischenorgans sich an die Person des Aufgeforderten richtet und dieser zur Kenntniß gebracht wird.

In dieser Beschränkung läßt sich der Begründung des Berufungsurtheils zwar nicht beitreten; ebensowenig aber verdienen die weitergehenden Ausführungen der R. B. Billigung, welchen zufolge eine Aufforderung schon deshalb als solche genüge, weil sie in einem zur allgemeinen Kenntnißnahme bestimmten öffentlichen Organe oder wenigstens in der für den Aufenthalt des Betreffenden gebräuchlichen Form geschieht.

Die Verpflichtung, die Impfung der Impflinge herbeizuführen, ist keine allgemeine, das gesammte Publikum treffende, sondern eine individuelle, an bestimmte Einzelpersonen gebundene; daher liegt es auch im Begriffe jener Aufforderung als einer Mahnung zum Gehorsam gegen das Gesetz, daß sich dieselbe an die Person des Säumigen richtet und dieser zur Kenntniß gebracht wird. Eine lediglich öffentliche Aufforderung gewährt zwar die Möglichkeit, aber nicht stets die Wirklichkeit der Kenntniß; sie beruht auf der Fiktion, daß der Pflichtige Kenntniß erlangt, weil und soweit es seine Schuldigkeit war, sich um den Inhalt amtlicher Kundgebungen zu bekümmern, damit er in der Lage sei, solchen nachzukommen. Derartige Fiktionen aber lassen sich nicht präsumiren; sie erfordern einen zweifelfreien Ausdruck des Gesetzes, welches ohne einen solchen nicht ohne Weiteres dahin gedeutet werden kann, daß es die Verwirklichung von Rechtsnachtheilen erstrebe, welche zu vermeiden der davon Betroffene thatsächlich sich außer Stande befand.

Daß eine Aufforderung dieser Art vorliegend nicht beabsichtigt gewesen, ergiebt zunächst eine Vergleichung mit §. 6. des Gesetzes. Hiernach sollen die für die einzelnen Bezirke bestellten Impfärzte für die Bewohner des Impfbezirks an bestimmten Tagen und Orten Impfungen unentgeltlich vornehmen und Ort und Tag bekannt gemacht werden. Schon in einer solchen für die Bewohner des Bezirks bestimmten, also öffentlichen Bekanntmachung liegt eine wenn auch allgemeine Aufforderung zur Gestellung. Wenn dessenungeachtet §. 14. Al. 2. des Gesetzes eine nochmalige Aufforderung der Säumigen verlangt, bevor das Strafgesetz auf sie Anwendung findet, so kann hierunter nicht eine abermalige öffentliche, sondern die intensivere Form der Spezialaufforderung verstanden sein, welche auf der Unterstellung beruht, daß die erste Aufforderung nicht zur Kenntniß der Betheiligten gelangt sein möge, gleichzeitig aber eine größere Garantie dafür bietet, daß den Rücksichten der Sanitätspolizei, welche das Gesetz verfolgt, auch wirklich Genüge geschieht.

Hiermit im Einklang befindet sich auch die Terminologie des §. 12. des Gesetzes. Denn wenn daselbst die Vertreter der Impflinge für gehalten erklärt werden, auf „amtliches Erfordern" den Nachweis zu führen, daß die Impfung der Letzteren erfolgt oder aus einem gesetzlichen Grunde unterblieben sei, so tritt das Requisit des „amtlichen Erforderns", welches identisch ist mit der „amtlichen Aufforderung", als eines individuellen hier noch schärfer hervor.

Hierfür fällt auch die Verhandlung des Reichstages, worauf der Berufungsrichter bereits hingewiesen, mehr oder weniger in das Gewicht, indem hiernach die Einschiebung der Worte „und trotz erfolgter amtlicher Aufforde-

rung" in §. 14. Al. 2. dem Bestreben ihre Entstehung verdankt den Einzelnen vor Strafe zu bewahren, welcher nur aus Unwissenheit sich gegen die Vorschriften des Gesetzes versehlte.

Vgl. Stenographische Berichte des Deutschen Reichstages 1874, Bd. 1., S. 264.

Auch lassen sich praktische Schwierigkeiten gegen eine derartige Vollziehung des Gesetzes nicht anerkennen. Denn aus den Verzeichnissen der nach §. 1. Ziff. 1. 2. das. der Impfung unterliegenden Kinder, welche nach §. 7. das. von den Behörden und Vorstehern der Lehranstalten aufzustellen und von den Impfärzten mit ihren Bemerkungen über den Erfolg der Impfung oder den Grund, weßhalb diese ganz oder vorläufig unterblieben, nach Schluß des Kalenderjahres der zuständigen Behörde einzureichen sind, sowie aus den gleichen Listen, deren Führung und Einreichung nach §. 8. den sonstigen Aerzten obliegt und der nach §. 13. das. von den Schulvorstehern einzureichenden Verzeichnissen befindet sich die Verwaltungsbehörde in voller Kenntniß der Säumigen, wird also aus dieser Rücksicht nicht gehindert, sich mit ihrer Aufforderung an deren Person zu wenden.

Aus der hiernach gebotenen Spezialität der Aufforderung läßt sich jedoch nicht, wie von Seiten des Berufungsrichters geschieht, folgern, daß einer öffentlichen Aufforderung der Behörde in ihrem amtlichen Publikationsorgane oder in der nach Ortsgebrauch üblichen oder selbst in anderer von ihr angemessen erachteter Weise jede Bedeutung abzusprechen sei. Denn für die Form, worin die Aufforderung zu erfolgen habe, liegen besondere gesetzliche Vorschriften nicht vor. Es ist deshalb jede Form zulässig, welche den Erfolg hat, zur Kenntniß der Betheiligten zu gelangen und kann es deshalb namentlich nicht ausgeschlossen sein, die Aufforderung für alle Verpflichtete in demselben Erlasse zusammen zu fassen. Solche weicht von demjenigen, was der Berufungsrichter eine direkte persönliche Aufforderung nennt, nur darin ab, daß, während der Willensausdruck der Behörde sich in einem Gesammtakte vollzieht, noch der Einzelakt der Kenntnißnahme von diesem Willensausdrucke Seitens der einzelnen Betheiligten hinzutreten muß, um den Charakter der Spezialaufforderung zu begründen.

Von diesem Gesichtspunkte aus hat der erste Richter die Sache geprüft und festgestellt, daß Angekl. von der Bekanntmachung des Landraths des Kreises Sonderburg vom 22. Febr. 1877 keine Wissenschaft erlangt habe.

Diese Feststellung ist von der Beweiswiederaufnahme der Berufungsinstanz unberührt geblieben und da sie den vorstehenden Erörterungen zufolge die Freisprechung des Angekl. rechtfertigt, so hat in der Sache selbst, ungeachtet der rechtsirrthümlichen Auffassung des Berufungsrichters das Rechtsmittel zurückgewiesen werden müssen.

(Ebenso ist erkannt in einem Falle des §. 14. Al. 1. des G. v. 8. April 1874 durch Erk. d. Ob. Trib. v. 6. März 1878 wider Segeberg. I. 149.)

Erkenntnisse

außerpreußischer höchster Gerichtshöfe.

---

§§. 3. 4. 8. des St. G. B. Deutsche, welche in einem der deutschen Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Bezirke des Auslandes eine Strafthat begehen, werden so angesehen, als ob sie im Inlande gehandelt hätten.

Erk. d. R. O. H. G. v. 29. Juni 1877, durch welches,

in Erwägung, daß die beiden Angekl., zu Konstantinopel lebend, nach der Feststellung des App. Richters Preuß. Staatsangehörige sind;

daß sie demgemäß der Kriminalgerichtsbarkeit des Kaiserl. Deutschen Konsuls zu Konstantinopel unterstehen,

§. 22. des R. G. v. 8. Nov. 1867 (R. G. Bl. 137.; Entsch. des R. O. H. G. Bd. XIV. S. 423);

daß die Konsulargerichtsbarkeit nach Maßgabe des Preuß. Gesetzes v. 19. Juni 1865 (G. S. S. 681) ausgeübt wird,

§. 24. des R. G. v. 8. Nov. 1867;

daß der §. 16. des Preuß. Gesetzes lautet:

„Bei Beurtheilung der bürgerlichen Rechtsverhältnisse der der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen ist anzunehmen, daß in den Konsulatsbezirken das A. L. R. und die übrigen Preuß. allgemeinen Gesetzbücher . . . . gelten,"

der §. 17. aber hinzufügt:

„Rücksichtlich der strafbaren Handlungen ist anzunehmen, daß für die der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen das St. G. B. v. 14. April 1851 und die übrigen in der Monarchie geltenden Strafgesetze auch in den Konsulatsbezirken Geltung haben;"

daß durch diese Vorschriften für die der Konsularjurisdiktion unterworfenen Angehörigen des Deutschen Reichs in Ansehung strafbarer Handlungen, auf die es hier ankommt, Exterritorialität statuirt, nämlich wegen des besonderen Kulturstandes der Länder, in denen diese Jurisdiktion besteht, der deutsche Reichsangehörige einerseits von der Jurisdiktionsgewalt und dem Strafgesetz jener Länder eximirt, andererseits dem Gesetz und der Autorität des Deutschen Reichs ebenso unterworfen ist, als habe er das Territorium des letzteren nicht verlassen,

vgl. Martens, das Konsularwesen und die Konsularjurisdiktion im Orient, S. 318—321;

daß die Fiktion, der deutsche Reichsangehörige befinde sich im Orient auf Deutschem Gebiet und lebe dort unter der unmittelbaren Herrschaft des Deutschen Strafgesetzes, die Anwendbarkeit des §. 4. Nr. 3. des R. St. G. B. auf eine von ihm im Konsularjurisdiktionsbezirke verübte Strafthat aus-

schließt, ihn vielmehr der unbeschränkten Herrschaft des D. St. G. B. unterstellt,

vgl. Goltd. Arch. Bd. V. S. 565 (Beschl. des Preuß. Ob. Trib. v. 19. Mai 1858), Bd. VII. S. 388 ff., Bd. XV. S. 800; Meyer, Lehrbuch des Strafrechts S. 105. Note 16.; v. Holtzendorff, Handbuch, Bd. II. S. 34 ff.;

siehe auch Preuß. G. v. 15. April 1852, §. 2. (R. G. Bl. 302.) und v. Bar, das internationale Privat- und Strafrecht S. 413, 574, 575;

daß mithin die Rüge unterlassener Anwendung des §. 4. Nr. 3. des R. St. G. B. grundlos ist;

daß damit auch die Rüge der Verletzung des §. 180. das. und des Art. 201. des Code pénal Ottoman (Aristarchi Bey legisl. ottoman. 2. S. 253) zerfällt, — jene, weil der im §. 180. vorausgesetzte Thatbestand im Appellationsurtheil festgestellt ist, diese, weil es auf die Strafbarkeit der Kuppelei nach ottomanischem Rechte nicht ankommt,

die R. B. verworfen worden ist.

§. 140. des St. G. B. Ein Staatsangehöriger, welcher nach erreichtem militärpflichtigen Alter sich außerhalb des Reichsgebiets aufhält, um sich dem Militärdienst zu entziehen, ist straffrei, wenn er auch nur zwischen der Aburtheilung in I. und in II. Instanz das nordamerikanische Bürgerrecht erworben hat.

Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 4. Juni 1877.

Gründe.

Das App. Ger. hat in dem angefochtenen Urtheile festgestellt, daß der Beschuldigte Wilh. Sal. B. im Juni 1868 in einem Alter von 14 Jahren mit der Erlaubniß der betreffenden Polizeibehörde und nach Ertheilung des vorgeschriebenen Reisepasses sich nach Nordamerika begab und seit dieser Zeit ununterbrochen, also auch seit dem Eintritte seines militärpflichtigen Alters und zwar von da an in der Absicht, sich dem Dienste des stehenden Heeres zu entziehen, dort aufhält, zugleich aber auch konstatirt, daß der Beschuldigte am 7. Febr. 1877, zwar 8 Tage nach seiner indessen nicht rechtskräftig gewordenen erstrichterlichen Verurtheilung, hiernach aber beinahe 3 Monate bevor diese Anschuldigung dem App. Ger. zur richterlichen Bescheidung vorgelegen war, das nordamerikanische Staatsbürgerrecht erworben hat.

Das App. Ger. erachtet es auch deshalb, weil der Beschuldigte sich auf einen gewöhnlichen Paß hin nach Amerika begeben habe, und solche Reisepässe nur für eine bestimmte Zeit ausgestellt zu werden pflegen, den Aufenthalt des Beschuldigten für einen unerlaubten, und hat, indem es den letzteren Eingangs der Entscheidungsgründe als Kommis von Fürth (im Königreich Bayern) bezeichnet, den §. 140. des R. St. G. B. auf Grund dieser Thatsachen gegen denselben in Anwendung gebracht.

Nach diesem Strafgesetze soll allerdings ein Wehrpflichtiger, welcher in der Absicht, sich dem Eintritte in den Dienst des stehenden Heeres oder der Flotte zu entziehen, ohne Erlaubniß nach erreichtem militärpflichtigen Alter sich außerhalb des Deutschen Reiches aufhält, in Geld- und Gefängnißstrafe verurtheilt werden. Im Sinne des Gesetzes kann aber nur ein Angehöriger des Deutschen Reiches, welches nach den bestehenden Wehrverfassungsgesetzen nur den eigenen Staatsangehörigen die Verbindlichkeit zur Leistung der Militärpflicht auferlegt, als Wehrpflichtiger erachtet werden.

Daß der Beschuldigte zur Zeit der zweitrichterlichen Aburtheilung die deutsche Staatsangehörigkeit durch fünfjährigen Aufenthalt in Nordamerika und das dortselbst erworbene Staatsbürgerrecht nicht mehr hatte, kann im Hinblick auf die Bestimmungen des §. 13. Ziff. 3., §. 21. Abs. 1. u. 3. des G. v. 1. Juni 1870 über die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit (B. G. Bl. 1871 Beil. S. 89) im Vergleiche mit Art. I. Abs. 1. des zwischen dem bayerischen und den nordamerikanischen Unionsstaaten über die Staatsangehörigkeit abgeschlossenen Vertrages v. 26. Mai 1868 (Reg. Bl. S. 2153—2162) und des zwischen den letzteren und dem Norddeutschen Bunde in gleichem Betreffe und gleichem Inhalte vereinbarten Staatsvertrages vom 22. Febr. 1868 (Bundes-G. Bl. J. 1868, S. 228—231) keinem Zweifel unterstellt werden und ebensowenig kann einem Bedenken unterliegen, daß die strafgesetzliche Bestimmung nur unter Berücksichtigung dieser ein spezielles internationales Recht bildenden Staatsverträge zur Wirksamkeit gelangen kann.

Wenn nun auch nach den strafrechtlichen Bestimmungen regelmäßig das zur Zeit der abzuurtheilenden Handlung, also im vorliegenden Falle das zur Zeit des Eintrittes der Militärpflicht des Beschuldigten bestandene Sachverhältniß entscheidend ist, so enthält doch hier die Singularbestimmung der oben bezeichneten Verträge (Art. I. Abs. 1.), nach welcher Angehörige des Königreichs Bayern bezw. des Norddeutschen Bundes, wenn sie naturalisirte Staatsangehörige der nordamerikanischen Vereinigten Staaten geworden sind und 5 Jahre lang ununterbrochen dortselbst zugebracht haben, nicht nur als amerikanische Angehörige erachtet, sondern auch als solche behandelt werden sollen, wobei es gleichgiltig ist, ob der fünfjährige Aufenthalt der Erwerbung des Staatsbürgerrechts vorausging oder nachfolgte (Nachtr. Prot. v. 26. Mai 1868, Reg. Bl. S. 2163), schon an sich nach der Doktrin und usuellen Interpretation eine Ausnahme von der Regel, daß die verwirkte Strafbarkeit dadurch nicht aufgehoben wird, daß der Militärpflichtige die Eigenschaft als Angehöriger des hierzu berechtigten Staates erst nach Verübung des Vergehens verliert.

Vgl. Oppenhoff, St. G. B. (5. Ausg.) zu §. 140. Note 11.,
v. Holtzendorff, Strafr. (Bd. III. S. 203, 204),
Rüdorff, St. G. B. S. 278 u. 279, Note 1.

Außerdem erläutert aber das cit. Nachtragsprotokoll zum bayerisch-nordamerikanischen Staatsvertrage (S. 2165) zu Art. II., daß eine nach obiger Festsetzung (sub I. des Vertrages) als Angehörige des anderen Staates zu erachtende Person nicht einmal bei ihrer Rückkehr in ihr früheres Vaterland wegen des etwa durch ihre Auswanderung selbst begangenen Reates einer Strafe unterworfen werden kann und giebt, abgesehen davon, daß nach der Sache unter den durch die Auswanderung verübten Reaten die Militärpflichtverletzung durch Entfernung vom bisherigen Vaterlande als mitgetroffen erscheint, nicht nur die Rehabilitation des, wenn auch ursprünglich ungerechtfertigten Aufenthaltes im Auslande, wenn dieser Aufenthalt zu den Mitteln der Naturalisation gehörte, sondern auch den Willen der betreffenden Staaten in einem solchen Falle überhaupt von einer Bestrafung Umgang zu nehmen, unzweideutig zu erkennen.

Da nun in vorliegender Sache die Aufnahme des W. B. als Staatsangehöriger der Vereinigten Staaten Amerika's vom 7. Febr. 1877 mit Einschluß des derselben unmittelbar vorausgegangenen fünfjährigen Aufenthaltes des ꝛc. B. in jenen Staaten, in welchen die Zeit des Eintrittes seiner Wehrpflichtigkeit fällt, nach Art. I. Abs. 1. der erwähnten Staatsverträge vom 26. Mai bezw. 22. Febr. 1868, die Auswanderung des ꝛc. B. bilden und begründen, so unterliegt es keinem Bedenken, daß die nach dem §. 140. des R. St. G. B. als Vergehen wider die öffentliche Ordnung zu erachtende Handlung als ein durch seine Auswanderung begangenes Reat anzusehen ist, und gemäß des alleg. Ziff. I. zu Art. II. des Nachtragsprotokolls vom 26. Mai 1868 nicht mit Strafe belegt

werden kann. Selbstverständlich kann aber auch dem Umstande, daß sich der Strafausschließungsgrund erst nach der erstrichterlichen Aburtheilung ergeben hat, kein entscheidender Einfluß beigemessen werden.

§. 367. Nr. 2. des St. G. B.; §. 60. des Reichs-G. v. 6. Febr. 1875. Die Nichtbefolgung des §. 60. des Reichsges. v. 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstands ist nach §. 367. Ziff. 2 St. G. B. strafbar. Die Beobachtung des §. 60. liegt zunächst dem beerdigenden Geistlichen ob.

Erk. des Bayr. Kass. H. v. 23. Sept. 1876.

Gründe.

§. 60. des R. G. v. 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes 2c. enthält die Bestimmung, daß ohne Genehmigung der Ortspolizeibehörde keine Beerdigung vor der Eintragung des Sterbefalles in das Sterberegister stattfinden darf.

Aus dieser Bestimmung ergiebt sich von selbst, daß keine Beerdigung stattfinden darf, ohne daß diejenigen Personen, welchen in den einzelnen Fällen die Vornahme von Beerdigungen nach den Landesgesetzen oder Verordnungen obliegt, sich Gewißheit darüber verschafft haben, daß die erforderliche Eintragung des Sterbefalles in das Sterberegister stattgefunden habe und daß demnach die Vornahme von Beerdigungen, abgesehen von den Voraussetzungen, von welchen dieselbe schon bisher aus polizeilichen Rücksichten bedingt erschien, nunmehr insbesondere auch noch von dem Erforderniße abhängig gemacht ist, daß seitens des Standesbeamten vorher die fragliche Eintragung als geschehen bestätigt worden sei.

Daß sich dies also verhalten müsse und daß insbesondere der zur Beerdigung einer Leiche berufenen Persönlichkeit die gesetzliche Verpflichtung obliege, entgegen der Vorschrift in §. 60. cit. keine Beerdigung vorzunehmen, nicht aber umgekehrt dem Standesbeamten oder der Polizeibehörde die Haftung für den Vollzug obiger Bestimmung im einzelnen Falle aufgebürdet werden könne, geht nicht nur aus der Wortfassung des §. 60. cit., sondern auch daraus hervor, daß den Standesbeamten eine Einflußnahme auf den Beerdigungsakt überhaupt nicht gesetzlich zukommt, daß ferner der Ortspolizeibehörde dort nur das Recht eingeräumt ist, ausnahmsweise die Beerdigung auch ohne vorherige Eintragung des Sterbefalles in das Standesregister zu genehmigen, daß ferner die durch den Gebührentarif angeordnete kostenfreie Behandlung der zum Zwecke der Beerdigungen auszustellenden Bescheinigungen die Betheiligten auf die Erholung solcher Bescheinigungen behufs Hinwegräumung des aus §. 60. drohenden Hindernisses der Beerdigung hinweist, womit im Einklange die zum Vollzuge des einschlägigen R. G. vom Kgl. Staatsministerium des Innern unter dem 5. Dez. 1875 ergangene Entschließung in Ziff. III., 5. S. 687 noch ausdrücklich verordnet hat, daß die Bescheinigungen über die vollzogene Eintragung, auch wenn sie nicht verlangt werden, auszustellen und den Anzeigenden, um den Betheiligten unnöthige Gänge zu ersparen, zu behändigen sind.

Erscheint nach dem bisher Erörterten die Vorschrift des ofterwähnten §. 60. des R. G. vom 6. Febr. 1875 als eine Verpflichtung, welche der Gesetzgeber den mit der Beerdigung von Leichen sich befassenden Personen auferlegt haben wollte, so geht daraus unzweifelhaft hervor, daß die Außerachtlassung dieser Bestimmung seitens solcher Personen der Bestrafung nach §. 367. Ziff. 2. des R. St. G. B. unterliegen müsse, da die standesamtliche Thätigkeit des Standesbeamten nunmehr nicht weniger, als es bezüglich der Polizeibehörde in sanitätspolizeilicher Hinsicht schon bisher der Fall war, (vgl. die nach Art. 2. Z. 7, Art. 7. u. 159. des P. St. G. B. von 1871 in Giltigkeit bestehende

h. Entschließung des Staatsministeriums des Innern vom 18. Juni 1862 — R. Bl. S. 1400) der Beerdigung jeder Leiche vorhergehen muß und die Vornahme einer Bestattung, bei welcher diese Vorschrift unbeachtet geblieben, als eine vorzeitige im gesetzlichen Sinne zu erachten ist, was um so minder einem Bedenken unterliegt, als die Führung der Standesregister dem polizeilichen Gebiete, nämlich der unterstützenden Thätigkeit des Staates in Ansehung der Feststellung des Familienstandes angehört und demnach die Vorschrift des §. 60. cit. mit Recht unter die in §. 367. Z. 2. des R. St. G. B. angeführten „polizeilichen Anordnungen" subsumirt wird, während hingegen die Bestimmung in Ziff. 1. dieses Paragraphen nur auf die sanitätspolizeiliche Kognition der Polizeibehörden, deren Umgehung hier nicht in Frage steht, bezogen werden kann.

Im Widerspruche mit der erstrichterlichen Ansicht, wonach irrigerweise angenommen war, daß die Verletzungen der Vorschrift des §. 60. des R. G. vom 6. Febr. 1875 durch §. 367. des R. St. G. B. a. a. O. überhaupt gar nicht unter Strafe gestellt werden, hat nun das Gericht II. Instanz inhaltlich der Entscheidungsgründe zum Urtheile vom 29. Juli d. J. die Strafbarkeit einer Zuwiderhandlung gegen §. 60. cit. aus §. 367. a. a. O. zwar eingeräumt, hingegen die Freisprechung des Beschuldigten darauf gestützt, daß es nicht die Geistlichen seien, welche durch §. 367. des R. St. G. B. getroffen würden, indem dieselben sich nicht mit der Beerdigung von Leichen abgäben, und lediglich die zur Beerdigung nicht wesentlich gehörende Feier des Gottesdienstes abhielten.

Diese Auffassung kann jedoch von dem Standpunkte der einschlägigen bayerischen Verwaltungsnormen bezüglich kirchlicher Begräbnisse nicht als richtig anerkannt werden.

Daß nach der Uebung sowohl der Katholiken als der Protestanten die Beerdigung von Angehörigen der betreffenden Kirchengemeinden stets als ein Ausfluß der pfarrlichen Rechte betrachtet worden sei, ist ohnehin keines Beweises bedürftig.

Vgl. Permaneder, Handb. des kath. Kirchenr. ꝛc. II. Aufl. S. 830 ff.,
Anot. v. Fr. v. Kreitmayr P. V. C. 1. §. 4. Ziff. 2.
A. Preuß. Land-R. Th. II. Tit. XI. §. 453. ff. insb. §. 474—477.

Die Todtengräber und andere an dem Beerdigungsakte theilnehmende Personen erscheinen hierbei als die Vollzugsorgane des Pfarrers, welchem die Anordnung und Leitung des ganzen kirchlichen Begräbnisses vom Beginne bis zum Ende zusteht.

Diese Auffassung liegt auch der generalisirten Entschließung des Königl. Staatsministeriums des Innern vom 6. Aug. 1839,

Döll, V.-Samml. Bd. XXX. S. 240,

zu Grunde, welche für Einhaltung der dort gegebenen sanitätspolizeilichen Normen die Seelsorger verantwortlich macht und fortwährende Giltigkeit besitzt.

Vgl. Edel, Komm. zum P. St. G. B. v. 1861, Art. 109,
Riedel, Komm. z. P. St. G. B. v. 1871, III. Aufl. S. 125.

Es kann daher im gegebenen Falle auch nur der Kgl. Stadtpfarrer U. F. dafür verantwortlich sein, wenn die fraglichen, nach den Feststellungen der Vorinstanzen von ihm angeordneten Beerdigungen zwei am 19. März und bezw. am 3. April d. J. verstorbener Kinder vorzeitig im Sinne des §. 367. Ziff. 2. des R. St. G. B. mit §. 60. des R. G. vom 6. Febr. 1875 stattgefunden haben und erscheint die Entscheidung des Kgl. Bezirksgerichts Ansbach, insoferne sie die Freisprechung des Beschuldigten auf die entgegengesetzte Rechtsanschauung stützte, als eine ungesetzliche, welche der Vernichtung anheimfallen mußte.

Hierbei kann jedoch nicht unerwähnt bleiben, daß in den Feststellungen der Instanzrichter die Frage, inwieferne der mit der Vornahme der Beerdigungen in concreto betrauten Person eine Außerachtlassung in der Richtung auf die

Bestimmung in §. 60. des R. G. vom 6. Febr. 1875 zur Last falle, bisher in thatsächlicher Hinsicht noch gar nicht entschieden worden ist.

Der Zweitrichter hat nur festgestellt, daß die von dem Beschuldigten angeordneten Beerdigungen stattgefunden haben, ohne daß die Todesfälle dem Standesbeamten angezeigt worden.

Diese Anzeige obliegt aber keinesfalls dem Pfarrer als solchen, wie §. 57. desselben Gesetzes zeigt, und bleibt hiernach unentschieden, ob die Beerdigungen nicht doch erst nach erfolgter Eintragung der Sterbefälle durch den Standesbeamten erfolgt seien, oder ob nicht etwa eine Genehmigung der Ortspolizeibehörde stattgefunden habe, so daß die Voraussetzung des §. 60. cit. und des §. 367. Ziff. 2. des R. St. G. B. in objektiver Hinsicht ermangeln würde. Und wollte die Feststellung des Erstrichters zur Ergänzung der mangelhaften Entscheidungsgründe der II. Instanz herangezogen werden, so würde das dort hierüber Enthaltene, wonach die fraglichen Beerdigungen ohne ausdrückliche vorgängige Benachrichtigung von Seite des Standesamtes stattgefunden haben, lediglich soviel zu erkennen geben, daß keine ausdrückliche Bestätigung des standesamtlichen Eintrages dem Beschuldigten vorlag, was wieder nicht ausschlöße, daß der Eintrag wirklich erfolgte, in welchem Falle wieder von einer Kontravention im Sinne von §. 367. Z. 2. nicht die Rede sein könnte. Diese Mangelhaftigkeit der thatsächlichen Feststellung vermag aber nicht die Freisprechung des Beschuldigten herbeizuführen, sondern bildet lediglich einen weiteren Grund zur Vernichtung des angefochtenen Urtheils, indem, wie von der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes stets festgehalten worden ist, es der unrichtigen Anwendung des Gesetzes völlig gleichsteht, wenn die Entscheidungsgründe in thatsächlicher Hinsicht an einem Mangel leiden, der die Prüfung des Gesetzes auf die festgestellten Thatsachen als unmöglich erscheinen läßt. Dies ist, wie eben dargethan, in vorliegender Sache der Fall, da die für die Gesetzesanwendung entscheidende Thatfrage, ob der Eintrag der betreffenden Sterbefälle in das Standesregister den fraglichen Beerdigungen vorherging, oder ob nicht etwa eine polizeiliche Genehmigung im Sinne des §. 60. des R. G. v. 6. Febr. 1875 vorlag, bisher noch gar keine Beantwortung gefunden hat.

§§. 33. 45. 147. der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869; §§. 2. 3. des R. G. v. 12. Juni 1872. Wenn eine Gesellschaft ohne polizeiliche Erlaubniß durch einen Vertreter eine Schankwirthschaft betreibt, so sind deren handelnde Vorstände strafbar.

Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 15. Jan. 1877.

Gründe.

Nach der Feststellung des angefochtenen Erk. hat die Aktiengesellschaft „Bierconvent Bavaria" vom 1. April 1876 an auf ihre Rechnung und in ihrem Namen die Schankwirthschaft in dem dort bezeichneten Grundstücke und zwar durch den gleichfalls mitbeschuldigt gewesenen R., welchen die Angeschuldigten K. und H. in ihrer Eigenschaft als Vorsitzender und beziehentlich Mitglied des Verwaltungsraths der gedachten Gesellschaft und Namens derselben hierzu ermächtigt und beziehentlich verpflichtet haben, als ihren Rechnungsführer beziehentlich Stellvertreter, ausüben lassen, ohne daß die genannten K. und H. in statutenmäßiger Vertretung jenes Vereins die zum Betriebe des Schankgewerbes Seiten des letzteren nach §. 33. der Bundesgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 erforderliche Erlaubniß der Gewerbepolizeibehörde eingeholt haben.

Ist nun gegen die genannten K. und H. deshalb nach §. 147. unter 1. der Bundesgewerbeordnung verbunden mit §. 2. unter 3. des R. G. v. 12. Juni

1872, die Einführung der Gewerbe-O. des Norddeutschen Bundes in Bayern und die Abänderung einiger Strafbestimmungen derselben betreffend, auf Strafe erkannt worden, so ist dies nicht rechtsirrthümlich erfolgt ꝛc.

Im Allgemeinen ist davon auszugehen, daß, wenn auch nach §. 33. der Bundes-Gewerbe-O. die Erlaubniß zum Betrieb der Gastwirthschaft, Schankwirthschaft oder des Kleinhandels mit Branntwein oder Spiritus durch eine gewisse in der Person des Nachsuchenden enthaltene Gewähr für Fernhaltung von Unsittlichkeiten sowie durch die Beschaffenheit des zum Betriebe des Gewerbes bestimmten Lokals bedingt wird und hiernach in der Regel physische Personen als Ausüber jenes Gewerbes anzusehen sind, dennoch auch Genossenschaften, juristische Personen und dergleichen von der Ausübung derartiger Gewerbe unter gewissen Bedingungen nicht ausgeschlossen sind.

Denn wie schon im §. 19. u. §. 20. des vormaligen Kgl. Sächs. Gewerbegesetzes vom 15. Okt. 1861 die Bestimmung enthalten war, daß ein Gewerbe nach dem Tode des Gewerbetreibenden für Rechnung Minderjähriger oder zum selbstständigen Betriebe noch nicht berechtigter Erben oder während der Dauer einer Kuratel oder Nachlaßregulirung oder für Rechnung juristischer Personen betrieben werden konnte, in diesen Fällen aber ein Geschäftsführer zu bestellen war, so können auch nach §. 45. der Bundes-Gewerbe-O. die Befugnisse zum stehenden Gewerbebetriebe durch Stellvertreter ausgeübt werden, welche indessen den für das in Rede stehende Gewerbe insbesondere vorgeschriebenen Erfordernissen genügen müssen.

Es liegt in der rechtlichen Natur des Gewerbsinhabers als solchen und es folgt auch aus dem angezogenen §. 45. die Verpflichtung für den Gewerbsinhaber, dafür zu sorgen, daß den gesetzlichen Anforderungen genügt werde, und wenn der Stellvertreter im Gewerbebetriebe bestimmten Erfordernissen genügen soll, und sonach beim Betriebe der Schankwirthschaft nach §. 33. der obrigkeitlichen Erlaubniß bedarf und diese durch persönliche Eigenschaften bedingt wird, so liegt es dem Gewerbsinhaber ob, die erforderliche Erlaubniß für den Stellvertreter einzuholen und die erforderlichen Nachweise über die Person desselben zu geben.

Ob daneben, wenn der Vertreter in Ausübung des Gewerbebetriebs den Anforderungen nicht genügt und der Vertretene davon Kenntniß hat, beide und beziehentlich der letztere nicht noch besonders strafbar seien, kann beziehentlich gegenüber der in dem angefochtenen Erkenntnisse einwandlos erfolgten Bestätigung der Freisprechung des obengenannten R. dermalen nicht weiter in Betracht kommen.

Haben nun die Angeschuldigten K. und H. in ihrer Eigenschaft als Vorsitzender und beziehentlich als Mitglied des Verwaltungsraths der früher erwähnten Aktiengesellschaft und entgegen der ihnen statutenmäßig obliegenden rechtlichen Vertretung der letzteren verabsäumt, dafür Sorge zu tragen, daß die Erlaubniß zum Schankbetriebe eingeholt werde, beziehentlich daß der Stellvertreter in Ausübung des Schankwirthschaftsbetriebs den dafür besonders vorgeschriebenen Erfordernissen genüge, so erscheint ihre Verurtheilung nach § 147. unter 1. der Bundes-Gewerbe-O. verbunden mit §. 2. unter 3. des R. G. vom 12. Juni 1872 gerechtfertigt.

§§. 33. 36. 38. des Rechtshülfe-G. v. 21. Juni 1869. Ort der That bei Versendung von Lotterieloosen aus einem deutschen Bundesstaat in einen anderen, in welchem das Spielen dieser Loose strafbar ist. Unvollstreckbarkeit preußischer Straferkenntnisse gegen Braunschweiger Lotterie-Kollekteure, welche wegen Beförderung des Spiels

in der in Preußen nicht zugelassenen Braunschweiger Landes-Lotterie verurtheilt sind.

Braunschweiger Lotterie-Kollekteure waren mehrfach von Preuß. Gerichten zu Strafen verurtheilt, weil sie, theils auf vorgängige Bestellung, theils ohne solche, Loose der in Preußen nicht zugelassenen Braunschweiger Landes-Lotterie nach Preußen versandt hatten, und waren Braunschweiger Gerichte um Vollziehung dieser Straferkenntnisse ersucht. Das herzogl. Obergericht zu Wolfenbüttel hat (in Uebereinstimmung mit den Entscheidungen der Hamburger Gerichte) die Vollstreckung dieser Preuß. Straferkenntnisse durch Erk. v. 26. Jan. u. 20. Febr. 1877 für unzulässig erklärt.

Gründe.

Der Angekl. ist von den Preuß. Gerichten deshalb zu Geldstrafe verurtheilt, weil er sich dem Verkaufe von Loosen der in dem Preuß. Staate verbotenen Braunschweiger Lotterie unterzogen, resp. diesen Verkauf als Mittelsperson befördert habe, also wegen Handlungen, welche, im hiesigen Lande ausgeführt durch kein Strafgesetz verboten sind. Zur Vollstreckung des erlassenen Strafurtheils sind die hiesigen Behörden nach §. 33. des R. G. vom 21. Juni 1869 nur dann verpflichtet, wenn die strafbare Handlung, wegen welcher die Strafe erkannt ist, im Gebiete desjenigen Staats, in welchem das ersuchende Gericht sich befindet — im vorliegende Falle also im Preuß. Territorio — verübt ist. Ueber die Auslegung dieser gesetzlichen Bestimmung herrscht allerdings Streit. Allein wenn man auch nicht der Ansicht derjenigen Rechtslehrer beitreten will, welche als Voraussetzung für die Verpflichtung, den Requisitionen der Gerichte anderer Staaten um Vollstreckung von Strafurtheilen zu willfahren, erfordern, daß der Thäter in dem Territorio desjenigen Staats, dessen Gericht das Strafurtheil erlassen, zur Effektuirung der strafbaren Handlung gegenwärtig gewesen sein müsse; so ist doch zur Begründung jener Verpflichtung jedenfalls für erforderlich zu erachten, daß der Angekl. im Territorio desjenigen Staats, dessen Gericht ihn wegen einer strafbaren Handlung zur Verantwortung gezogen hat, zur Vollführung dieser Handlung thätig geworden, und genügt nicht, daß die ihm Schuld gegebene Handlung im Gebiete dieses Staats nur wirksam geworden, während die Thätigkeit selbst in das Gebiet eines andern Staats fällt. Dies folgt — abgesehen davon, daß die Strafgesetze wesentlich Normen für die Handlungsweise der Menschen, nicht Vorbeugungsmittel gegen den Eintritt bestimmter Ereignisse sind,

vgl. Bar, internation. Priv.- u. St. R. §. 142.,

auch aus den Gesetzesworten, welche die Verpflichtung eines Bundesstaats, das von einem andern Bundesstaat erlassene Strafurtheil zu vollstrecken, nur für den Fall statuiren, daß die Handlung, wegen welcher die Strafe erkannt ist, im Gebiete des Bundesstaats, welchem das ersuchende Gericht angehört, verübt ist.

Für den vorliegenden Fall präzisirt sich die zu entscheidende Frage hiernach dahin, ob der Angekl. zur Vollführung der ihm zur Last gelegten Handlungen im Gebiete des Preuß. Staates thätig geworden, und diese Frage muß auf Grund der Thatsachen, welche vom Stadtgerichte in Frankfurt v. M. in dem Strafurtheile v. 4. Febr. 1875 festgestellt worden, von den hiesigen Gerichten entschieden werden. In diesem Urtheile ist nun

a) dafür, daß der Angekl. sich dem Verkaufe von Loosen der Braunschweigischen Lotterie in Frankfurt unterzogen habe, in Uebereinstimmung mit den Behauptungen der Anklage nur festgestellt, daß jener dem Mitangeklagten R. zu Frankfurt a. M. 25 Stück solcher Loose übersandt habe. Hierbei kann aber eine relevante Thätigkeit des Angekl., ausgeführt im Preuß. Territorio, nicht gefunden werden;

vielmehr endigte seine Thätigkeit mit der Absendung der Loose, welche lediglich in das Braunschweigische Gebiet fällt und mit welcher der hier erlaubte Verkauf der Loose perfekt wurde. Nun wird zwar in dem angefochtenen Bescheide des herz. Kreisgerichts Braunschweig vom 9. Nov. v. J. die Ansicht vertheidigt, daß der Angekl. die hier mit Uebergabe der Loose an die Post begonnene Thätigkeit bis zur geschehenen Aushändigung der Loose an N. zu Frankfurt a. M. fortgesetzt habe; allein diese Ansicht kann aus den vom Obergerichte zu Hamburg entwickelten Gründen

vgl. Heinsen im Gerichtssaal Bd. XXVIII. S. 538 ff.,

nicht beigetreten werden, es muß vielmehr dafür gehalten werden, daß derjenige, welcher hier einen Brief mit bestelltem Inhalt nach Preußen entsendet, eine Handlung weder theilweise noch gänzlich in Preußen, sondern lediglich in Braunschweig vollführt. — Wenn nun ferner

b) in der Beziehung, daß der Angekl. den Verkauf von Loosen der Braunschweigischen Lotterie als Mittelsperson befördert habe, nur festgestellt ist, daß jener aus N's Briefe habe entnehmen müssen, dieser habe die Absicht gehabt, die fr. Loose in Frankfurt a. M. als Unterkollekteur zu verkaufen; so ist mit dieser Wissenschaft des Angekl. allein überall keine Thätigkeit desselben und insonderheit keine in das Preuß. Gebiet fallende Thätigkeit, durch welche er den von N. effektuirten Weiterverkauf der Loose als Mittelsperson befördert hätte, dargelegt und solche Wissenschaft kann die in der Absendung der Loose enthaltene erlaubte Handlung für sich allein nicht zu einer unerlaubten machen. Daß aber der Angekl. den Mitangekl. N. als seinen Unterkollekteur angenommen habe, ist von dem urtheilenden Preuß. Gerichte nicht konstatirt und entzieht sich daher auch unserer Beurtheilung.

Hiernach ist in beiden Beziehungen eine Verpflichtung der hiesigen Behörden zur Vollziehung der von den Preuß. Gerichten erlassenen Strafurtheile nicht anzuerkennen.

Preußisches Strafrecht.

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staatsanwaltschaften.

---

§. 324. der Krim. O. Zeugenvernehmung über Urtheile, insbesondere über die Angetrunkenheit einer Person und den Grad derselben.

Erk. d. Ob. Trib. v. 7. Febr. 1878 wider Lazar (II. 118.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Damnifikat Joseph M. hat ausgesagt, daß Angekl., als er am 4. Mai Abends 12 Uhr mit seinen Gefährten die Gaststube verlassen, unmittelbar darauf dahin zurückgekehrt sei und sich in das Schenkfaß, in dem die gestohlenen Cigarren gestanden, begeben habe. Dies habe er, wenn auch angetrunken, von einem Nebenzimmer aus, das durch eine Glasthür von der Gaststube geschieden, wahrgenommen. Das App. Ger. hat diese Aussage als ein hauptsächliches Belastungsmoment hingestellt; der Angekl. bestreitet deren Richtigkeit. Er benennt den Schankpächter P. und den Häusler K. als Zeugen dafür, daß M. zur Zeit der von ihm angeblich gemachten Wahrnehmung sinnlos betrunken gewesen sei. Seitens des App. Ger. ist dieser Beweisantrag verworfen worden, weil in Anbetracht der Aussage des M., daß er nur angetrunken gewesen sei, die etwaige Bekundung der sinnlosen Betrunkenheit durch P. und K. ein Urtheil enthalte, welches im Munde dieser Zeugen keine überzeugende Kraft und Bedeutung haben könne. Da ebensowenig aus den Motiven des angefochtenen Erkenntnisses, wie aus dem Beweisantrage selbst, irgend ein Moment ersichtlich ist, welches unterstellen ließe, daß der Instanzrichter gerade mit Rücksicht auf die Persönlichkeit der benannten beiden Zeugen deren Bekundung die überwiegende Kraft abspricht, so kann dem bezogenen Entscheidungsgrunde nur die abstraktere Bedeutung beigemessen werden, daß die Behauptung sinnloser Betrunkenheit, weil auf ein Urtheil hinauslaufend, sich nicht durch Zeugenbeweis in erforderlicher Weise feststellen lasse. In dieser Bedeutung begründet der angeführte Entscheidungsgrund, zumal in Berücksichtigung der speziellen Sachlage, die auf Verwerfung des gestellten Beweisantrags gestützte Rüge einer Verkürzung der Vertheidigung.

Wenn schon der Natur der Sache nach die Aussage eines Zeugen in vielen Fällen nicht die reine Sinneswahrnehmung in ihrer unmittelbaren Objektivität reproduzirt, sondern so, wie sich dieselbe in der subjektiven Auffassung

des Zeugen gestaltet, und dies auch stets, insoweit nicht die subjektive Auffassung und Folgerung des Zeugen in ein wissenschaftliches oder technisches Gebiet hinüberstreift, für zulässig gehalten ist, so hat insbesondere rücksichtlich der Behauptung völliger Betrunkenheit das Ob. Trib. in vielfachen Entscheidungen anerkannt, daß diese Behauptung, obwohl deren Bekundung offenbar zugleich ein Urtheil des Zeugen involvire, dennoch durch Zeugenbeweis ihre Feststellung finden könne, im Näheren zur Begründung dieser Annahme hervorhebend, daß der Instanzrichter durch das Befragen des Zeugen über die thatsächlichen Momente, auf welche er seine Ansicht stütze, zugleich selbst in den Stand gesetzt werde, sich ein eigenes Urtheil über den Grad der Trunkenheit zu bilden und die Richtigkeit der Auffassung des Zeugen nachzuprüfen.

Das App. Ger. hat diesen Grundsatz verkannt; und dies Verkennen, wenn schon an und für sich, verletzt insbesondere in Anbetracht der speziellen Lage der Sache das Vertheidigungsrecht des Angekl.

Im Widerstreit der aufgestellten Behauptungen, wo Angekl. unter Zeugenbeweis verstellt, daß der Zeuge M. in einem so hohen Grade betrunken gewesen sei, daß er die von ihm bekundete Wahrnehmung nicht mehr habe machen können, M. dagegen nur in einem solchen Grade angetrunken gewesen sein will, daß er zu der fraglichen Wahrnehmung noch befähigt gewesen, läßt die Vorinstanz das Zeugniß des M. zu und legt es wesentlich entscheidend der Verurtheilung mit zu Grunde.

Offenbar aber bedingt die Aussage Derer, welche nach der einen oder anderen Seite hin über den größeren oder geringeren Grad der Trunkenheit deponiren, in ganz gleichem Maße ein Urtheil, und das App. Ger., wenn es die Aussage des M. über den Grad seiner Trunkenheit als zulässig und entscheidend hinstellte, war nicht in der Lage, den für die völlige Betrunkenheit des M. angebotenen Zeugenbeweis prinzipiell aus dem Grunde zu verwerfen, weil die deshalbigen Aussagen auf ein Urtheil der Deponenten hinauslaufen würden. Mit Fug konnte daher Implorant zur Begründung seiner Beschwerde zugleich hervorheben, daß in dieser Richtung der Anschuldigungs- und Entlastungsbeweis nicht in gleicher Weise bemessen sei.

§. 22. der Verordn. v. 3. Jan. 1849; §. 6. des G. v. 11. März 1850. Der Satz, daß der positive Beweis stets den Vorzug vor dem Beweis einer Negative habe, verstößt gegen die Pflicht der konkreten Beweisprüfung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 1. März 1878 in Sachen Stern wider Henning (I. 1265.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter hat eine auf die konkrete Sachlage gerichtete Prüfung des Beweisantrages unterlassen, weil der Beweis einer Negative niemals positive Bekundungen als falsch zu erweisen vermöge. Dieser Satz ist rechtlich unhaltbar. Bereits in dem Erk. des unterzeichneten Gerichtshofes v. 16. Mai 1874 (Goltd. Arch. Bd. 22. S. 291) ist nachgewiesen, daß der Beweis über die Nichtexistenz einer Thatsache sehr wohl zu führen sei, und ein begründeter Zweifel in dieser Beziehung kann auch wohl kaum entstehen.

Ist ein derartiger Beweis angetreten, so ist nach der konkreten Sachlage zu prüfen, ob er dem Zwecke entsprechen könne, und ebenso ist konkret abzuwägen, ob das Verhältniß des positiven Beweises zu dem Beweise der Negative ein derartiges sei, daß der erstere durch den letzteren beseitigt werde, oder umgekehrt. Durch die Aufstellung des allgemeinen Satzes, daß dem positiven Beweise, gegenüber dem Beweise der Negative, stets der Vorzug zu geben sei,

Aus der Praxis. Art. 7. 101. 102. des G. v. 3. Mai 1852.

oer Richter der ihm durch §. 6. des G. v. 11. März 1850, und für
anz durch Art. 101. des G. v. 3. Mai 1852 auferlegten Pflicht einer
begriff der im speziellen Falle vorliegenden Beweise gestützten Prüfung.

Art. 7. 101. 102. des G. v. 3. Mai 1852. Die Feststellung
der Thatsachen, welche die Inkompetenz begründen (Art. 7.)
ist keine eigentliche thatsächliche Feststellung im Sinne
des Art. 101. Es begründet daher keine Nichtigkeit, wenn
der App.-Richter, um die zur Rechtfertigung der (schon
vom ersten Richter ausgesprochenen) Inkompetenzerklä-
rung erforderlichen thatsächlichen Grundlagen zu ge-
winnen, die Beweisaufnahme nur so weit wiederholt,
als zu diesem Zwecke erforderlich erscheint, die übrigen
Ergebnisse der Beweisaufnahme I. Instanz aber gleich-
falls berücksichtigt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 28. Febr. 1878 wider Sternitzke (II. 256.), durch
welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach Art. 7. G. v. 3. Mai 1852 muß das Gericht, wenn es findet, daß
die That, welche den Gegenstand der Verhandlung bildet, eine seine Kompetenz
überschreitende Handlung darstellt, seine Inkompetenz durch Erkenntniß aus-
sprechen und in den Gründen desselben die Thatsachen, welche den Gegenstand
der Verhandlung bilden, sowie das Ergebniß der vorgebrachten Beweismittel
insoweit aufnehmen, als sie auf die Kompetenz von Einfluß sind. Gegen diese
Vorschrift hat der erste Richter insofern verstoßen, als er zwar für erwiesen
angenommen, daß der Angekl. die in dem Protokolle v. 8. Jan. 1877 wieder-
gegebene Zeugenaussage wissentlich und ohne einen Irrthum von seiner Seite
so abgegeben habe, wie sie niedergeschrieben sei, aber ohne die Ergebnisse seiner
weiteren Beweisaufnahme einer Würdigung zu unterziehen, seine Inkompetenz
deshalb ausgesprochen hat, weil entweder wissentlicher Meineid, oder überhaupt
keine strafbare Handlung des Angekl. vorliege. Daß die letztere Alternative die
Inkompetenzerklärung nicht begründen würde und es deshalb der Erörterung
bedurft hätte, ob die vorliegenden Thatsachen die Annahme der ersteren Alter-
native rechtfertigen, hat der App. Richter zutreffend ausgeführt. Es wird auch
nicht diese Ausführung mit der R. B. angegriffen, sondern nur gerügt, daß der
App. Richter, um zu ein falsches Zeugniß seiner thatsächlichen Feststellung, der Angekl. habe wissentlich
versichert, zu gelangen, unter Berufung auf seinen Diensteid amtlich als richtig
dagegen rücksichtlich des Inhalts der beschworenen Aussage auf das Ergebniß
der Beweisaufnahme I. Instanz Bezug genommen habe.

Hierin kann jedoch ein Verstoß gegen wesentliche Vorschriften des Ver-
fahrens, welcher geeignet wäre, eine Nichtigkeit desselben zu begründen, nicht
gefunden werden. Denn der App. Richter hat einen vollständigen Beweis aufnehmen
in welchem allerdings der Fall des Abs. 3. Art. 102. G. v. 3. Mai 1852,
muß, liegt nicht vor, weil der App. Richter die Inkompetenzerklärung des ersten
Richters für materiell gerechtfertigt erachtet; und ebensowenig eine Nichtigkeit
des Verfahrens I. Instanz, welche ein neues Verfahren nothwendig gemacht
hätte. Den in der R. B. angezogenen Art. 101. G. v. 3. Mai 1852 aber hat
der App. Richter schon deshalb nicht verletzt, weil es sich im vorliegenden Falle
nicht um eine eigentliche thatsächliche Feststellung im Sinne dieses Art. handelt.
Denn die dem Art. 7. a. a. O. entsprechende Aufnahme von Thatsachen in die
Erkenntnißgründe ist einer solchen Feststellung nicht gleich zu achten, wie sich

schon daraus ergiebt, daß selbst ein rechtskräftiges Inkompetenzurtheil nach Art. 9. a. a. O. nur die Stelle der vorläufigen Versetzung in den Anklagestand vertritt und einer erneuerten thatsächlichen Prüfung durch den Anklage-Senat des App. Ger. zu unterziehen ist. Der App. Richter, der bei seiner Prüfung der Sachlage durch die thatsächlichen Ausführungen des ersten Richters nicht gebunden war, durfte dieselben ebendeshalb nach seinem Ermessen verwerthen, vorausgesetzt, daß er nicht zu einer Entscheidung in der Sache selbst gelangte. Es begründet daher keine Nichtigkeit, wenn er, um die zur Rechtfertigung der Inkompetenzerklärung erforderlichen thatsächlichen Grundlagen zu gewinnen, die in I. Instanz stattgehabte Beweisaufnahme nur soweit wiederholt, als dies zu dem angegebenen Zwecke erforderlich erschien, die übrigen Ergebnisse der Beweisaufnahme I. Instanz aber gleichfalls berücksichtigt hat.

Art. 95. des G. v. 3. Mai 1852. Die Vorschrift, nach welcher die dort vorgeschriebene, den Geschworenen zu ertheilende Belehrung in mehreren Exemplaren im Berathungszimmer der Geschworenen ausliegen soll, berührt nicht das Prozeßverfahren, sondern bezieht sich auf die innere Einrichtung des Gerichtes. Ihre Nichtbeachtung kann mithin nicht Gegenstand einer Nichtigkeitsbeschwerde sein.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 28. Febr. 1878 wider Kubeczka (II. 272.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

§. 448. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867. Der §. 448. ist, insoweit er sich auf Untersuchungen wegen Kränkung der Berufsehre bezieht, nicht mehr in Geltung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 13. März 1878 wider Hardege (I. 184.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist und, unter Aufhebung des Urtheils I. Instanz, hinsichtlich der Anklage wegen Beleidigung und Widerstandes gegen die Staatsgewalt die Aufträge Seitens der Strafkammer für erledigt erklärt und die sämmtlichen Anklagen zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Strafkammer zurückverwiesen worden sind.

Gründe.

Die beiden ersten Angriffe der N. B. richten sich gegen das Verfahren in der I. Instanz, welches nach §. 364. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867 dem gegenwärtigen Rechtsmittel nicht unterliegt, sie erlangen jedoch theilweise Bedeutung in Verbindung mit der dritten Rüge, welche Verletzung des §. 379. daselbst in der Richtung behauptet, daß der Berufungsrichter das erste Urtheil habe aufheben müssen, weil Letzteres nicht innerhalb der Grenzen sachlicher Zuständigkeit des Polizeirichters ergangen sei.

Trifft dieses auch nicht zu, soweit das Vergehen des Hausfriedensbruchs aus §. 123. Al. 1. R. St. G. B. in Frage steht, indem dieses nach §. 11. St. Proz. O. ohnehin und ohne daß es einer besonderen Verweisung bedarf, zur Aburtheilung vor das Polizeigericht gehörte und, wegen vorliegenden Zusammenhangs nach §. 51. das. mit den übrigen Anklagepunkten vereinigt zur Aburtheilung gebracht werden könnte, so muß dagegen dieser Angriff als durchschlagend anerkannt werden, soweit es sich um die Beleidigung aus §. 185. N. St. G. B. und deren Verweisung an das Polizeigericht gemäß §. 448. St. Proz. O. handelt.

Dieses Gesetz legt zwar unter den daselbst näher angegebenen Voraussetzungen der Strafkammer, in deren Zuständigkeit die Beleidigungen aus §. 185.

G. B., soweit sie nicht im Wege der Privatklage verfolgt werden, gegen-
fallen, die Befugniß bei, die den Charakter der Verleumdung nicht an
gende Kränkung der Berufsehre (§. 102. des Preuß. St. G. B.) an das
eigericht des betreffenden Gerichts zur Verhandlung und Entscheidung zu
weisen.

Allein der Thatbestand des §. 102. Preuß. St. G. B. hat als selbst-
ndige Delittsform zu bestehen aufgehört; er ist aufgegangen in dem §. 185.
St. G. B., welcher eine Reihe früher selbstständiger Delikte in sich vereinigt,
nd da der Letztere aus diesem Grunde nicht ohne Weiteres gemäß §. 3. des
Einführ. G. zum St. G. B. an die Stelle des §. 102. treten kann, so muß
damit die fernere praktische Giltigkeit desselben, und folgeweise des §. 448.
St. Proz. O. in der hier in Frage stehenden Richtung gemäß §. 2. Al. 1. des
Einführ. G. als beseitigt gelten.

Der ertheilte Auftrag Seitens der Strafkammer war hiernach nicht im
Stande, dem Polizeigerichte die sachliche Zuständigkeit in dieser Beziehung zu
übertragen, und der Berufungsrichter nach §. 379. Al. 2. der St. Proz. O.
verpflichtet, das erste Urtheil aufzuheben, obgleich die vorliegende Berufungs-
beschwerde aus §. 448. der St. Proz. O. diesen Mangel nicht getroffen hatte.

Das Berufungsurtheil unterliegt hiernach der Vernichtung.

In der Sache selbst war nicht bloß der von der Strafkammer hinsichtlich
der Beleidigung vom 30. April, sondern gemäß §. 450. Al. 1. der St. Proz. O.
auch der bezüglich der Anklage auf Widerstand gegen die Staatsgewalt vom
23. Jan. ertheilte, in derselben Hauptverhandlung zur Vollziehung gelangte
Auftrag an das Polizeigericht gemäß §. 449. das. für erledigt zu erklären und
die hiernach begründete Zuständigkeit der Strafkammer als I. Instanz mußte
wegen des vorliegenden Zusammenhangs in der darauf gegründeten Vereinigung
behufs gleichzeitiger Untersuchung und Entscheidung zufolge der §§. 50. 51. und
52. das. auch die Anklage wegen Hausfriedensbruchs ergreifen.

Bei der gebotenen anderweiten Verhandlung der Sache wird gegenüber
dem Erkenntnisse des Polizeigerichts vom 3. Sept. 1877, welches den Angekl.
wegen derselben Handlungen zu fünf Wochen Gefängniß verurtheilt, zu erwägen
sein, in wieweit diese Strafe sich gemäß §. 368. der St. Proz. O. v. 25. Juni
1867 aufrecht erhalten läßt, nachdem gegen das auf eine Gefängnißstrafe von
vier Wochen lautende Erkenntniß desselben Gerichts vom 28. Mai 1877 nur vom
Angekl. ein Rechtsmittel eingelegt worden war.

Aus diesen Gründen ist, wie geschehen, zu erkennen gewesen.

Art. XVIII. des Einführ. G. v. 14. April 1851. Ist wegen man-
gelnden Sühneversuchs nicht die zeitige Unzulässigkeit
der Klage ausgesprochen, sondern die Klage abgewiesen
worden, so kann gleichwohl der neuen Klage der Einwand
der res judicata nicht mit Erfolg entgegengesetzt werden.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. vom 17. Jan. 1878 in Sachen
Feder wider Lachmann (II. 998).

§. 30. Tit. 1. Thl. III. der A. G. O. Diese Bestimmung
findet nicht nur auf Beschwerden, sondern auch auf Re-
monstrationen Anwendung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 8. März 1878 wider Gallinat (I. 169.), durch
welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die beschränkende Auslegung, welche der App. Richter dem §. 30. Tit. 1. Thl. III. der A. G. O. dahin gegeben hat, daß derselbe sich nur auf solche Suppliken beziehe, durch welche über gerichtliche Entscheidungen bei den vorgesetzten Landes-Justiz-Kollegien und über staatsanwaltliche Verfügungen bei der vorgesetzten Ob. St. Anw. Beschwerde geführt werde, daß derselbe dagegen auf bloße Remonstrationen gegen gerichtliche oder staatsanwaltliche Verfügungen keine Anwendung finde, ist weder im Wortlaute, noch im Zwecke des Gesetzes begründet. Der durch den Art. II. des Einf. G. zum Preuß. St. G. B. und den §. 2. des Einf. G. zum R. St. G. B. unberührt gebliebene §. 30. cit. unterscheidet in den drei mit „oder" verbundenen Sätzen drei verschiedene Kategorien strafbarer Querulanten. Die erste und dritte Kategorie kommen hier nicht in Betracht. Die zweite dagegen, in welche die thatsächliche Feststellung des ersten Richters den Angekl. verweist, betrifft diejenigen Querulanten:

„welche, nachdem sie ihres Unrechts gehörig bedeutet worden, mit ihren Klagen fortfahren und durch wiederholtes ungestümes Supplíciren etwas, so gegen Recht und Ordnung ist, durchzusetzen und zu erzwingen suchen."

Der hier vorgesehene Fall des strafbaren Querulirens beschränkt sich keineswegs auf Beschwerdeführungen in den höheren Instanzen, sondern umfaßt nach seinem Wortlaute alle Arten einer der Belehrung unzugänglichen Hartnäckigkeit in der Verfolgung grundloser Klagen und widerrechtlicher Forderungen bei den Gerichten und den denselben gleich gestellten Behörden. Eine derartige Hartnäckigkeit kann sich nun aber ebensowohl in Remonstrationen, wie in Beschwerden äußern.

Den gesetzlichen Thatbestand auf letztere zu beschränken, würde dem Zwecke des Gesetzes nicht entsprechen. Den App. Richter trifft mithin der Vorwurf einer zu engen Begrenzung des Thatbestandes durch unrichtige Auslegung des §. 30. a. a. O.

§. 23. des G. v. 11. Mai 1873; §. 22. der Verordn. v. 3. Jan. 1849.

Zur Feststellung, ob ein Geistlicher zur Vornahme bestimmter Amtshandlungen berechtigt gewesen sei, genügt nicht die Konstatirung der in dem betreffenden Bezirk den Geistlichen in der Regel zustehenden Rechte, vielmehr ist die konkrete Prüfung der dem einzelnen Geistlichen übertragenen Rechte unerläßlich. Lokale Gewohnheiten über die Befugnisse der Geistlichen, welche mit dem Gesetze vom 11. Mai 1873 in Widerspruch stehen, sind, sofern sie sich nach Erlaß dieses Gesetzes gebildet haben sollen, nicht zu beachten. Die Annahme, daß eine amtliche Bescheinigung bis zum Beweise der Unrichtigkeit als wahr angesehen werden müsse, verstößt gegen den Grundsatz der freien Beweiswürdigung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 29. März 1878 wider Kißporski (I. 1077.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die R. B. des Königl. Ob. St. Anw. muß für begründet erachtet werden. Zunächst hat der App. Richter den §. 22. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 verletzt, indem er annimmt, daß die von dem bischöflichen General-Vikariat zu Frauenburg ausgestellten amtlichen Bescheinigungen bis zum Beweise der Un-

wahr anzusehen seien. Der §. 22. a. a. O. hat alle positiven die Wirkungen der Beweise, also auch die Regeln über die Beer von den — Staatsbehörden — zu denen überdies das Generalcht gehört der amtlich ausgestellten Bescheinigungen außer Anwendung as Prinzip der freien Beweiswürdigung ist auch in dieser Hinsicht schränkung unterworfen und der App. Richter hatte daher diese Prüfung ichtigung der gegen die Zuverlässigkeit der Bescheinigungen erhobenen en vorzunehmen.

Aber auch in materieller Richtung ist die Entscheidung des zweiten ers mit Grund angefochten.

Um zu beurtheilen, ob ein auf Grund des §. 23. des G. v. 11. Mai 1873 des Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874 angeklagter Geistlicher zur Vorhme gewisser Amtshandlungen berechtigt gewesen sei, ist eine konkrete Prüfung er dem Angekl. zustehenden Rechte erforderlich. Die allgemeine Feststellung er den Geistlichen eines gewissen Bezirks in der Regel zustehenden Rechte kann nicht ohne Weiteres den Schluß rechtfertigen, daß hiernach jedem Geistlichen derselben Kategorie dieselben Rechte zustehen; vielmehr ist die Prüfung zunächst auf die speziellen Modalitäten der Anstellung des Angekl. und die ihm dabei übertragenen Rechte zu richten und nur, wenn solche nicht zu ermitteln sind, kann möglicherweise der thatsächliche Schluß von den allgemeinen Verhältnissen auf die besonderen sich rechtfertigen. Die rechtliche Annahme aber, daß jedem Kaplan die den Kaplänen im Allgemeinen nach örtlicher Gewohnheit eingeräumten Befugnisse selbstverständlich zustehen, ist unhaltbar.

Ein weiterer Rechtsirrthum des App. Richters ist darin zu finden, daß er die Befugnisse der Kapläne (und folgeweise des Angekl.) nur nach dem im Jahre 1876 in der Diözese Ermland bestehenden Rechtszustande feststellt. Wenn es sich darum handelt, welche Befugnisse ein vor Geltung des G. v. 11. Mai 1873 angestellter Geistlicher habe, so kann bei dieser Prüfung selbstverständlich nur der zur Zeit der Anstellung bestandene Rechtszustand in Betracht kommen. Nach Einführung jenes Gesetzes aber konnten sich lokale Gewohnheiten, welche mit dem Gesetze in Widerspruch stehen, überhaupt nicht bilden.

Hiernach ist die Vernichtung des angefochtenen Urtheils und des vorangegangenen Verfahrens geboten.

§. 3. Nr. 1. des G. v. 13. Mai 1873. Die Bedrohung katholischer Lehrer mit einem kirchlichen Zuchtmittel für den Fall, daß sie den ihnen nach den staatlichen Anordnungen obliegenden Religionsunterricht ertheilen, ohne vorher die Zusage gemacht zu haben, den Unterricht im Anschlusse an die kirchlichen Vorschriften ertheilen zu wollen, ist eine strafbare Androhung des Zuchtmittels.

Die von dem Angeschuldigten redigirte Zeitung enthielt mehrere Artikel welche die Frage der Ertheilung des schulplanmäßigen katholischen Religionsunterrichts in den Volksschulen durch die Volksschullehrer zum Gegenstand hatten. Ein in Nr. 79. veröffentlichter Artikel veröffentlichte ein von den katholischen Pfarrern der Diözese P. an den aus seinem Amte entlassenen früheren Bischof M. gerichtetes Schreiben, in welchem die Thatsache besprochen ist, daß die katholischen Lehrer neuerdings in den Schulen den Religionsunterricht ertheilen können, ohne dazu von der Kirche beauftragt zu sein. Die Verfasser des Schreibens bestreiten der Staatsregierung das Recht, einseitig und ohne Theilnahme der Kirche den Lehrern den Auftrag zur Ertheilung des katholischen Religionsunterrichtes zu geben und wollen diese Befugniß von der vorherigen

„kirchlichen Sendung" abhängig machen; sie erklären ferner, die kirchliche Erlaubniß zur Ertheilung des Religionsunterrichts nur denjenigen staatlicherseits mit derselben beauftragten Lehrern gewähren zu können, welche sich verpflichten, im treuen und engen Anschlusse an die kirchlichen Vorschriften den Unterricht ertheilen zu wollen, stellen dagegen denjenigen Lehrern, welche sich weigern möchten, eine solche Zusage zu geben, oder welche sich des ihnen geschenkten Vertrauens unwürdig machen würden, die Versagung der kirchlichen Gnadenmittel in Aussicht. Die Ausführung dieser Grundsätze machen sie von der oberhirtlichen Billigung abhängig und ersuchen den ehemaligen Bischof, die Entscheidung des Papstes über diese Grundsätze herbeizuführen.

In Nr. 91. ist demnächst ein Artikel „Breve des Papstes Pius IX. über die missio canonica der Lehrer" enthalten, welcher in seiner redaktionellen Einleitung auf das vorerwähnte Schreiben Bezug nimmt, den Inhalt, insbesondere die in Aussicht gestellte Androhung der Versagung der kirchlichen Gnadenmittel wiederholt und alsdann hinzufügt, daß diese Anschauung der Pfarrer die päpstliche Sanktion durch ein an den Bischof M. gerichtetes Breve erhalten habe, auch den hierauf bezüglichen Theil des Breve's addruckt, in welchem der von den Pfarrern der Diözese P. gefaßte Plan, nach welchem die von der weltlichen Gewalt einseitig angestellten Lehrer angehalten werden sollen, ihren Gehorsam gegen die Kirche zu beweisen, als ein herrliches Zeugniß der Treue des Klerus und der Reinheit des Glaubens desselben hingestellt wird.

In Nr. 97. endlich ist eine Adresse der Pfarrer in der Diözese M. an den aus seinem Amt entlassenen Bischof B. abgedruckt, deren Inhalt im Wesentlichen mit dem Inhalte des in Nr. 79. abgedruckten Schreibens übereinstimmt.

Der Redakteur wurde deshalb beschuldigt,

zum Ungehorsam gegen Gesetze, rechtsgültige Verordnungen und die von der Obrigkeit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen, und zwar vorzugsweise die Geistlichkeit zur gesetzwidrigen Androhung von kirchlichen Strafmitteln (§. 3. des G. v. 13. Mai 1873) und die katholischen Volksschullehrer zur Nichtbefolgung des ihnen von der zuständigen Staatsbehörde gegebenen Auftrages zur Ertheilung des katholischen Religionsunterrichts aufgefordert zu haben, §. 110. des St. G. B.

Der Angeschuldigte wurde in beiden Instanzen freigesprochen.

Auf den Kassationsrekurs des Oberprokurators ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 20. Dez. 1873 wider Immelen (II. 1054.),

in Erwägung, daß die Vorderrichter feststellen, daß die in dem ersten und dritten Artikel aufgestellten Grundsätze, welche durch das im zweiten Artikel enthaltene Breve des Papstes gebilligt werden, unverkenndar den Zweck haben, die staatlicherseits mit Ertheilung des Religionsunterrichts beauftragten öffentlichen Lehrer zu veranlassen, vor Ertheilung dieses Unterrichts die kirchliche Genehmigung einzuholen, deren Ertheilung lediglich an die Voraussetzung geknüpft wird, daß die Lehrer vorher dem Pfarrer die Zusage machen, im treuen engen Anschlusse an die kirchlichen Vorschriften den Religionsunterricht ertheilen zu wollen,

daß die Vorderrichter sodann ferner hervorheben,

„daß in den Adressen denjenigen Lehrern, welche, ohne eine solche Zusage gemacht und ohne die kirchliche Genehmigung erlangt zu haben, sowie auch denjenigen, welche sich nach der ihnen kirchlicherseits ertheilten Genehmigung, wie in der ersten Adresse gesagt wird, des ihnen geschenkten Vertrauens thatsächlich unwürdig machen und dennoch den staatlicherseits ihnen aufgetragenen Religionsunterricht ertheilen, die Entziehung der kirchlichen Gnadenmittel und — wie

es in der an den ehemaligen Bischof von M. gerichteten Adresse heißt — der Ausschluß aus der kirchlichen Gemeinschaft in Aussicht gestellt, also ein kirchliches Zuchtmittel angedroht wird,"

hiernach denjenigen Lehrern ein Zuchtmittel angedroht wird, welche, ie die fragliche Zusage ertheilt zu haben, der ihnen ertheilten unbe- ngten Weisung der Staatsbehörde zur Ertheilung des Religionsunter- chts Folge leisten,

daß es nun zwar im folgenden Satze der Gründe heißt:

„daß dem Begriffe des Zuchtmittels gemäß der Zweck dieser An- drohung unzweifelhaft darauf gerichtet ist, die gegen die aufgestellten Grundsätze fehlenden Lehrer wieder zur Erfüllung der von der Kirche geforderten Vorschriften anzuhalten,"

und daß dieser Zweck nicht der in §. 3. Nr. 1, des G. v. 13. Mai 1873 zur Strafbarkeit der Androhung eines kirchlichen Zuchtmittels erforderten Absicht des Thäters entspricht,

daß aber andererseits der hier festgestellte positive Zweck nicht den nega- tiven Zweck ausschließt, zu verhindern, daß der Religionsunterricht ohne die Zusage ertheilt werde, und zwar um so weniger, als der Begriff des Zuchtmittels gerade voraussetzt, daß dasselbe bei Nichtbeobachtung des auf- gestellten Gebots eintreten solle,

daß allerdings am Schlusse der desfallsigen Ausführung eine den Erfor- dernissen des §. 3. Nr. 1. a. a. O. entsprechende Absicht geradezu verneint wird, daß indessen diese Verneinung auf rechtsirrthümlichen Voraussetzungen beruht,

daß nämlich, wenn es daselbst heißt:

„und somit der Zweck der Androhung dieser Maßregel nicht darauf gerichtet war, von der Ertheilung des Religionsunterrichtes abzu- halten,"

die Vorrichter nach ihren vorausgegangenen Ausführungen hier offenbar nicht den Religionsunterricht im Allgemeinen, vielmehr denjenigen Religions- unterricht im Auge gehabt haben, welcher nach Ausstellung der mehrer- wähnten Zusage ertheilt wird,

daß dieses insbesondere aus dem diesen Satz mit dem vorausgehenden Satze verbindenden Worte „somit" hervorgeht, welches ersteren als eine Konsequenz des letzteren erscheinen läßt, daß aber der letztere Satz, indem er behauptet,

„daß die Lehrer durch die in Aussicht gestellte Androhung des Zucht- mittels lediglich zur Vornahme von Handlungen bestimmt werden sollen, zu welchen sie nach den bestehenden Gesetzen und obrigkeit- lichen Anordnungen vollkommen berechtigt und verpflichtet sind,"

insofern rechtsirrthümlich ist, als er von einer Verpflichtung der Lehrer redet, da eine solche, mag sie auch der Kirche gegenüber vorhanden sein, doch vom Staate nicht anerkannt wird,

daß ferner, wenn eine Verpflichtung der Lehrer nicht vorliegt, es viel- mehr der freien Entschließung derselben überlassen ist, ob sie die Zusage ertheilen wollen, oder nicht, während ihre Verpflichtung zur Ertheilung des Religionsunterrichts eine unbedingte ist, ihnen das Zuchtmittel angedroht wird, um sie zur Unterlassung der Ertheilung des Religionsunterrichts ohne vorherige Zusage zu bestimmen, während sie zu dieser Ertheilung doch ohne Rücksicht darauf verpflichtet erscheinen, ob sie jene Zusage ertheilen wollen oder nicht,

3 Urtheil II. Instanz vernichtet worden ist.

§. 4. des G. v. 20. Mai 1874. Die Anwendbarkeit des §. 4. ist nicht auf solche Geistliche beschränkt, welche nach den Vorschriften des kanonischen Rechts zur Ausübung bischöflicher Rechte an sich qualifizirt sind, sie erstreckt sich vielmehr auch auf solche Geistliche, denen jene Qualifikation fehlt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 4. April 1878 wider Büchtemann (II. 282.), durch welches auf die N. B. des Ob. St. Anw. das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Ob. St. Anw. rügt Verletzung des §. 4. des G. v. 20. Mai 1874 über die Verwaltung katholischer Bisthümer, weil der App. Richter diesen Paragraphen nur auf solche Personen für anwendbar erklärt habe, welche nach den Vorschriften des kanonischen Rechts zur Ausübung bischöflicher Rechte gegenüber der Diözese an sich qualifizirt seien, zu denen aber der Angekl. als einfacher Pfarrer nicht gehöre. Diese Rüge ist begründet.

Der §. 1. des cit. Gesetzes schreibt vor, daß während der Erledigung eines bischöflichen Stuhles die mit dem bischöflichen Amte verbundenen Rechte und geistlichen Verrichtungen nur nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen des Gesetzes ausgeübt werden dürfen. Die §§. 2. und 3. stellen sodann die Bedingungen auf, von deren Erfüllung der Staat jene Ausübung abhängig macht. Der §. 2. fordert insbesondere die eidliche Verpflichtung, dem Könige treu und gehorsam zu sein und die Gesetze des Staates zu befolgen. Demnächst bedroht der §. 4. denjenigen mit Strafe, welcher vor der eidlichen Verpflichtung bischöfliche Rechte der in §. 1. bezeichneten Art ausübt. Wenn nun der Angekl. ohne jene eidliche Verpflichtung bischöfliche Rechte ausgeübt hat, so findet die Bestimmung des §. 4. ihrem Wortlaute nach ihre Anwendung. Zwar ist zuzugeben, daß das Gesetz, indem es sich der Worte bedient: „Wer vor der eidlichen Verpflichtung bischöfliche Rechte ausübt", zunächst den gewöhnlichen Fall, nämlich denjenigen vor Augen hat, wo der Betreffende nach den Grundsätzen des kanonischen Rechtes zur Ausübung bischöflicher Rechte befähigt ist und daher zur Eidesleistung zugelassen werden kann. Allein eine Beschränkung auf diesen Fall enthalten die Worte des Gesetzes nicht. Der Sinn und der Zweck des Gesetzes schließen aber eine solche Beschränkung geradezu aus. Denn wenn es eine staatliche Nothwendigkeit ist, daß den Entscheidungen, welche die Entlassung eines Bischofs aus dem Amte aussprechen, ihre Wirksamkeit gesichert werde, so kann ein Gesetz, dessen Zweck die Sicherung dieser Wirksamkeit ist, nicht zulassen, daß während der Erledigung des bischöflichen Stuhles bischöfliche Rechte von irgend einem Geistlichen, welcher die von dem Staate vorgeschriebenen Bedingungen nicht erfüllt hat, ausgeübt werden, mag er dazu nach kanonischen Grundsätzen befähigt sein oder nicht. Ob eine solche Unterscheidung zwischen den Befähigten und den Nichtbefähigten möglich sein würde, wenn die Nichtbefähigung und als Folge derselben die völlige Wirkungslosigkeit der von den Nichtbefähigten vorgenommenen Handlungen auf kirchlichem Gebiete, sowohl in Ansehung der hiebei in Betracht kommenden Thatsachen als des Rechtspunktes, nicht bloß für die Geistlichen und die sonstigen Kenner des kanonischen Rechts, sondern für alle Katholiken ohne allen Zweifel klar hervorträte, kann auf sich beruhen. Denn diese Zweifellosigkeit wird schon durch die Möglichkeit ausgeschlossen, daß der an sich nicht befähigte Geistliche, welcher bischöfliche Rechte ausübt, als dazu von der kirchenrechtlich zuständigen Behörde ermächtigt angesehen wird, oder daß er diese Ermächtigung auch wirklich erhalten hat, der Beweis der Ertheilung derselben aber, welcher die Bedingung der Anwendbarkeit

Gesetzes ist, nicht geführt werden kann, ja geradezu in der Absicht macht wird, einem Gesetze die Wirksamkeit zu entziehen, welchem als der Kirche eingreifend der Gehorsam zu versagen sei.

nach tritt der App. Richter, indem er die Anwendbarkeit des §. 4. ängig macht, daß der betreffende Geistliche nach den Vorschriften des n Rechts zur Ausübung bischöflicher Rechte an sich qualifizirt sei, mit ten und mit dem Sinne und Zwecke des Gesetzes in Widerspruch; sein unterliegt daher der Vernichtung.

In der Sache selbst kann jedoch noch nicht erkannt werden, da der Angekl. ten hat, diejenige missio canonica, welche ein bischöfliches Recht ist, ertheilt in der Absicht, dieses bischöfliche Recht auszuüben, gehandelt zu haben, Feststellung in dieser Richtung aber in dem Appellationsurtheile nicht halten ist.

§§. 1. 18. des G. v. 3. Juli 1876. Die Feststellung, daß der Angekl. ohne gewerbliche Niederlassung und ohne Bestellung außerhalb seines Wohnortes Waaren zum Wiederverkauf habe ankaufen wollen, genügt nicht zur Anwendung des §. 18.; es ist zu prüfen, ob die That einen Beginn des Gewerbebetriebs im Umherziehen bereits enthalte.

Erk. d. Ob. Trib. v. 6. März 1878 wider Oppenheimer (I. 151.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Angriff der N. B., welcher ohne nähere Ausführung unrichtige Anwendung des §. 18. des Gesetzes, betreffend die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen v. 3. Juli 1876 (G. S. S. 247) behauptet, erscheint begründet.

Der Berufungsrichter hat nach Erneuerung des Beweisverfahrens die Verurtheilung des Angekl. auf die Schlußfeststellung gegründet, „daß derselbe am 4. Febr. 1877 außerhalb seines Wohnortes bei dem Bauer M. zu H. ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung ein Paar Stiere zum Wiederverkaufe hat ankaufen wollen, ohne im Besitze eines Gewerbelegitimationsscheins zu sein," indem er nach den Motiven seines Erkenntnisses davon ausgeht, daß nach §. 1. pos. 2. des G. v. 3. Juli 1876 ein steuerpflichtiger Gewerbebetrieb schon dann für vorhanden erklärt werde, wenn Jemand Waaren bei anderen Personen als bei Kaufleuten oder an anderen Orten als in offenen Verkaufsstellen zum Wiederverkauf ankaufen will.

Diese Ansicht ist rechtsirrig.

Der §. 1. l. c. besagt nur, daß wer aus den daselbst bezeichneten Geschäften in der daselbst bezeichneten Weise ein Gewerbe machen will, dadurch der Steuer vom Gewerbebetriebe im Umherziehen unterliege; derselbe bestimmt, wie dieses auch die Marginalglosse ausdrückt, nur den Gegenstand der Besteuerung, soweit er in dem Gewerbebetrieb im Umherziehen besteht, spricht aber nicht aus, daß das bloße Wollen eines so gearteten Betriebs bereits den Gewerbebetrieb selbst enthalte. Er verpflichtet nur mit Rücksicht darauf, daß der beabsichtigte Gewerbebetrieb der Steuer unterliegt, zu den die Besteuerung bezweckenden Schritten, insbesondere zu der Anmeldung des Gewerbebetriebs und Einlösung des Gewerbescheins, wie dieses §. 6. daselbst im Näheren bestimmt.

Gegenstand der Bestrafung ist nach §. 18 daselbst nicht das Wollen, sondern der Beginn des Gewerbebetriebs ohne vorherige Einlösung des Gewerbescheins und der Berufungsrichter hatte deshalb die Frage zum Gegenstande seiner rechtlichen Prüfung zu machen, ob die That des Angekl., wie er solche

Digitized by Google

als erwiesen annahm, den Beginn eines Gewerbebetriebs im Umherziehen bereits enthalte, was der erste Richter verneint hatte, oder ob der Annahme des Letzteren beizutreten sei. Daß er sich der Nothwendigkeit dieser Prüfung bewußt gewesen und solche hat eintreten lassen, ergiebt das angefochtene Erkenntniß mit zureichender Bestimmtheit nicht und muß dasselbe hiernach der Vernichtung verfallen.

Bei der gebotenen anderweiten Verhandlung der Sache wird zugleich das Vorhandensein des Ausnahmefalles aus §. 2. Ziff. 1. des G. v. 3. Juli 1876 und bei Verneinung dieser Frage für den Fall der Unbeibringlichkeit einer etwa erkannten Geldstrafe die richtige Wahl in der Art der zu substituirenden Freiheitsstrafe zu erwägen sein, indem vorliegend, da die That nach der Höhe der verwirkten Geldstrafe gemäß §. 1. R. St. G. eine Uebertretung bildete, nach §. 28. Al. 1. daselbst nur Haft und nicht Gefängniß hätte ausgesprochen werden dürfen.

Literatur.

Gesetz betreffend den Forstdiebstahl vom 15. April 1878. Mit Erläuterungen herausgegeben von O. Oehlschläger, K. Geh. Justizrath u. vortragender Rath im Justiz-Ministerium, und A. Bernhardt, K. Forstmeister u. Mitglied des Hauses des Abgeordneten. (Berlin, Jul. Springer.) 85 S. 8.

Mit praktischem Blick haben die Verfasser dieses Kommentars zu dem neuen Forstdiebstahlsgesetz die für die Auslegung desselben wichtigen technischen und juristischen Punkte herausgehoben, dieselben in Noten zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen in kurzen und klaren Sätzen zusammengefaßt und überall auf die Praxis bei der Anwendung des jetzt noch geltenden Holzdiebstahlsgesetzes, sowie auf die Abweichungen des neuen Rechts hingewiesen. Die Betheiligung der Verfasser bei den Berathungen des Gesetzes — Geh. Rath Oehlschläger ist im Landtage als Regierungs-Kommissarius in Funktion gewesen, Forstmeister Bernhardt war Mitglied der Kommission das Abgeordneten-Hauses — giebt eine ganz besondere Gewähr für die Richtigkeit der Auffassungen der gesetzgebenden Faktoren. Das Werk wird daher nicht nur für Juristen, sondern auch für alle Forstmänner eine sehr willkommene Gabe sein.

Dasselbe bildet zugleich die erste Abtheilung eines unter dem Titel „Die Preuß. Forst- und Jagdgesetze" vorbereiteten vollständigen Kommentars über diesen Theil der Gesetzgebung.

Die falsche Aussage vor Gericht oder öffentlicher Behörde nach deutschem und österreichischem Recht. Von Dr. Franz Ed. v. Liszt, Privatdozenten an der Univ. zu Graz. (Graz, Leuschner & Lubensky.) XVII. u. 254 S. 8.

Der strafrechtsgeschichtlichen Studie des Verfassers „Meineid und falsches Zeugniß", welche die dogmengeschichtliche Darstellung dieser Delikte enthält (vergl. Archiv XXIV. S. 412.), folgt jetzt als zweiter abschließender Theil das vorliegende Werk, welches mit jenem ersten Theil ein Ganzes bildet.

Wenn der Verfasser gegen die Veröffentlichung seiner Monographie selbst den Einwand erhebt, daß die Aufgabe der kriminalistischen Wissenschaft jetzt zunächst in der gründlichen Revision der Elementarbegriffe liege und erst, wenn diese geschehen, an den Ausbau einzelner Partieen gegangen werden könne, so dürfte dem gegenüber darauf hinzuweisen sein, daß gerade die eingehende und gründliche Bearbeitung einzelner Materien vielfach geeignet ist, die Mängel und Schwächen in der Behandlung der Grundbegriffe klar zu legen und wir daher der Monographieen nicht entbehren möchten.

Die vorliegende Monographie widmet den in Bezug auf die falsche Aussage vor Gericht ꝛc. in Theorie und Praxis herrschenden Grundsätzen eine eingehende und kritische Darstellung. Der Verfasser unternimmt den Nachweis, daß das strafbarmachende Moment bei den sogenannten Eidesdelikten in der Wahrheitswidrigkeit der Aussage zu finden, die etwa hinzutretende Beeidigung nur ein zufälliger, die Strafbarkeit erhöhender, nicht aber dieselbe begründender Umstand sei. Er giebt zunächst eine systematische Darstellung der sogenannten Eides-

delikte, behandelt dann im Einzelnen die Begriffsmerkmale, und zwar die nothwendigen sowohl, als die zufälligen, und schließt mit der Erörterung der Bestrafung der einzelnen Delikte. Zum zweiten Abschnitt ist zu bemerken, daß der Verfasser Theilnahme und Versuch als „zufällige Begriffsmerkmale" auffaßt, was mindestens in Betreff der Theilnahme recht bedenklich ist.

Die außerordentlich reiche Benutzung des vorhandenen Materials, die einsichtige kritische Behandlung desselben, die stete Rücksichtnahme auf die Ergebnisse der Praxis (insbesondere auch der Preußischen Praxis), sowie die Hinweisungen auf die Verbesserungsfähigkeit des geltenden Rechts machen die Schrift zu einer werthvollen Bereicherung der kriminalistischen Literatur und die Lektüre derselben zu einer sehr anregenden.

Der Feldzug gegen die Lebensmittelfälscher ohne amtliche Kontrole-Stationen unter dem Ressort des Reichsgesundheitsamtes eine harmlose Donquixoterie. Praktisch illustrirt von H. Bresgen, Landger. Assessor in Trier. (Trier, Fr. Lintz.) 15 S. 8.

Der Verfasser, der schon früher zwei Schriften über Lebensmittelfälschung veröffentlicht hat, kritisirt in der vorliegenden kleinen Flugschrift den dem Reichstage vorgelegten Gesetzentwurf und knüpft an die Kritik Vorschläge zu einem wirksamen Vorgehen gegen das bestehende Unwesen.

Kommentar zur Oesterreichischen Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873. Von Dr. S. Mayer, K. K. Professor an der Universität zu Wien. „Des Handbuches des Oesterr. Strafprozeßrechtes zweiter Band." Erste Lief. §§. 1—45. (Wien, Manz'sche Hof-Verlags-Buchhandlung.) 178 S. 8.

Nach langer Pause erscheint die Fortsetzung des im XXIV. Bande dieses Archivs S. 413. 414. seinem hohen Werthe nach ausführlich gewürdigten Handbuches des Oesterr. Strafprozeßrechts, den ausführlichen Kommentar zu der St. Proz. O. von 1873 enthaltend.

Der Kommentar Prof. Mayer's ist, soweit sich aus der die vier ersten Hauptstücke der St. Proz. O. umfassenden ersten Lieferung urtheilen läßt, seiner Anlage nach die umfassendste Bearbeitung, die bisher ein Oesterr. Gesetz erfahren hat. Dem gelehrten Verfasser haben bei der Inangriffnahme des ausgezeichneten Werkes offenbar die weltbekannten französischen Kommentare vor Augen geschwebt. Der Text des Kommentars ist ein durchlaufender, das sonst in den Anmerkungen niedergelegte Material in seiner Vollständigkeit in den Text aufgenommen, eine Art der Behandlung, die den Werth des Kommentars bei dem Praktiker gewiß nur erhöhen wird. Das über jeden Paragraphen gegebene umfangreiche Material ist durch zweckmäßige Theilung und deutliche Ueberschriften übersichtlich eingetheilt, so daß auch in dieser Beziehung die Anwendung des Kommentars eine ungemein erleichterte ist. Diese Eintheilung des Stoffes innerhalb der einzelnen Paragraphen ist eine um so dankenswerthere, als die Fülle des Gebotenen eine fast überwältigende ist. Es giebt kaum einen Streit in der Theorie, eine Frage der Praxis des Strafprozesses, die hier nicht besprochen, die hier nicht entschieden wäre. Alle Zweifel, die bisher bei Anwendung des Gesetzes irgendwie und irgendwo aufgetaucht sind, finden ihre scharfsinnige und zweckentsprechende Lösung; für die Entscheidung der Zweifel, die sich künftighin erheben können, geben die bei jeder Materie aufgestellten Prinzipien eine vortreffliche Grundlage. Das Werk steht nicht nur in Bezug auf die theoretische Literatur über den Strafprozeß vollständig auf der Höhe der Zeit — die einzelnen Partien darin sind vollständige Monographien über die

einzelnen Materien — es berücksichtigt auch die Spruchliteratur Deutschlan
und Oesterreichs seit mehr als 20 Jahren, es zieht Schlüsse, aus den Entscheidung
des französischen Kassationshofes, der italienischen Kassationshöfe über analo
Fälle, es legt die Resultate der Beobachtungen und Erfahrungen nieder, die d
gelehrte Verfasser durch seinen innigen Kontakt mit der gesammten praktisch
Justizwelt Oesterreichs seit Jahren gewonnen hat. Man sieht es dem Wer
an, daß sich in dem Verfasser der Vorzug des gebildeten Theoretikers mit de
des erfahrenen Praktikers vereinigt. Gerade in diesem Umstande möchten w
das Spezifische des Werkes finden. Es ist gewiß, daß das Werk für Oesterrei
der unentbehrliche Wegweiser und Rathgeber im praktischen Justizleben sein wir
und kein Richter, Staatsanwalt oder Vertheidiger, kein Lehrer oder Hörer de
Strafprozesses wird fernerhin ohne dasselbe arbeiten können. Aber nicht nur
der Anwendung wird dieses hervorragende Werk den ersten Platz einnehmen
es wird auch seiner ganzen Anlage nach in der österreichischen und damit in de
Deutschen Rechtsliteratur den Platz unter den ersten Werken, die dieselbe aufzu
weisen hat, einnehmen und speziell auch für das Gebiet der Deutschen St. Proz. O
in denjenigen Theilen, welche die allgemeinen Grundsätze des Strafprozesses be
handeln, von höchster Bedeutung für Theorie und Praxis sein.

Generalregister zum Württemgergischen Gerichtsblatt, Bd. I.—XII. Herausgegeben von C. Höring, Hülfsrichter in Heilbronn, und G. Haagen, Garnisons-Auditeur in Stuttgart. (Stuttgart, Wilh. Nitzschke.) 135 S. 8.

Ueber den Inhalt des „Württembergischen Gerichtsblatts", welches auch für Strafrecht und Strafprozeß sowohl durch Abhandlungen, als auch durch den Abdruck zahlreicher Entscheidungen des K. Württembergischen höchsten Gerichts-hofes von großer Bedeutung ist, haben wir in diesem Archiv früher Mittheilung gemacht.

Das jetzt ausgegebene Generalregister zu den ersten zwölf Bänden giebt den besten Belag für den Reichthum jenes Inhalts. Dasselbe zerfällt in ein systematisches und ein alphabetisches Register. Beide sind sorgsam und aus-führlich bearbeitet und werden die Benutzung des Gerichtsblatts wesentlich erleichtern.

Ferner sind erschienen:

Vergleichende Besprechung des Ungarischen Strafgesetzent wurfes. Von Prof. Hofrath Wahlberg. (Separatabdruck aus der „Juristischen Blättern".) 40 S. 8.

Gerichtsverfassungsgesetz nebst Einführungsgesetz. Mi einer, System und Inhalt des Gesetzes darstellenden Einleitung von Prof. Dr. Gneist (Berlin, F. Kortkampf.) XXXVI. u. 68 S. 8.

Strafprozeß-Ordnung nebst Einführungsgesetz. Mit einer System und Inhalt des Gesetzes darstellenden Einleitung von Prof Dr. Gneist. (Berlin, F. Kortkampf.) XLVIII. u. 149 S. 8.

Beide Ausgaben sind Textabdrücke mit Sachregistern. Vorgedruckt sind die Berichte, die Dr. Gneist dem Juristentage über die beiden Gesetze erstattet hat.

Berlin, Druck von W. Büxenstein.

Die Bestimmungen der deutschen Strafprozeßordnung über die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urtheil geschlossenen Verfahrens.

Von Herrn Privatdozenten Dr. v. Kries in Göttingen.

Das Thema der Wiederaufnahme des Strafverfahrens nach rechtskräftigem Urtheil ist theils in diesem Archiv, theils außerhalb desselben schon zu wiederholten Malen besprochen worden[1]); ich würde es daher nicht unternehmen, diesen Gegenstand noch einmal zu behandeln, wenn nicht der denselben regelnde Abschnitt der deutschen Strafprozeßordnung eine in mancher Hinsicht merkwürdige Entwicklung durchzumachen gehabt hätte und wenn nicht das Resultat, zu dem diese letztere geführt hat, meines Erachtens höchst bedenklicher Art wäre.

Um den Standpunkt zu gewinnen, von dem aus die Betrachtungen angestellt werden können, müssen einige allgemeine Bemerkungen vorausgeschickt werden.

Wenn man es heute auch mit Recht als ein Grundprinzip des Strafprozesses betrachtet, materielle Wahrheit zu ermitteln, so würde es doch durchaus unthunlich sein, aus demselben einseitig die äußersten Consequenzen ziehen zu wollen. Vielmehr müssen dafür gewisse Schranken als nothwendig anerkannt werden und zu diesen gehört auch die Rechtskraft der Urtheile. Wie allseitig eingeräumt wird, muß diese als Regel aufgestellt werden; denn nur, wenn dies geschieht, kann von einer Sicherheit des Rechtszustandes die Rede sein und können Urtheile vom Staat überhaupt vollstreckt werden. Aber auch der Grundsatz der Rechtskraft gilt nicht ausnahmslos, und wie er den der materiellen Wahrheitserforschung beschränkt, so wird er von diesem seinerseits durchbrochen; in gewissen Fällen soll die Wiederaufnahme des Verfahrens auch nach dem rechtskräftigen Urtheil zulässig sein. Es erhellt, wie diese beiden Prinzipien mit einander collidiren und wie hieraus für den Gesetzgeber die Aufgabe erwächst, die Interessen

1) Arnold im Gerichtssaal 1851, I. S. 49; Schwarze im Archiv des Criminalrechts 1851, S. 564; Waser im Gerichtssaal 1851, II. S. 373; Kirchner im Gerichtssaal 1853, I. S. 191; Walther, die Rechtsmittel im Strafverfahren 1853, II. S. 118 ff.; Goltdammer in diesem Archiv, VI. 1858, S. 515, 643; Remeis, die Wiederaufnahme im Strafverfahren. Erlangen 1864; Specht in diesem Archiv 1869, S. 482; Ortloff, die Rechtsmittel im Strafprozeß im Gerichtssaal 1871, S. 190.

nen gegen die des andern abzuwägen und so das richtige Verhältniß zwischen herzustellen.

Die Wahrheit eines jeden Urtheils, und somit auch des im Strafprozeß kommenden, beruht nun darauf:

1) daß der in Frage kommende thatsächliche Stoff erschöpft ist;
2) daß selbstverständliche Voraussetzung kommt hinzu, daß die urtheilende
3) als Person aus dem ihr vorliegenden Material den richtigen Schluß hat ziehen wollen und nicht etwa absichtlich ein falsches Urtheil abgab.

Hieraus ergiebt sich also, daß der Angriff gegen ein gefälltes Urtheil in dreifacher Weise geführt werden kann, indem nämlich nachgewiesen wird, daß eine der drei eben genannten Voraussetzungen, auf denen seine Richtigkeit basirt, nicht zutrifft.

Nun besagt aber das Prinzip der Rechtskraft der Urtheile, daß die durch sie festgestellten Resultate für wahr angesehen und nicht mehr abgeändert werden sollen. Wenn also ein Gesetz den Angriff gegen das strafprozessuale Urtheil in der angegebenen dreifachen Weise zulassen wollte, so wäre damit die Rechtskraft faktisch beseitigt; denn dasselbe äußerte nicht die geringste Wirksamkeit, es verhinderte in keinem Fall, den bisherigen Ermittelungen neue folgen zu lassen, die Widerlegung der durch das Urtheil begründeten Präsumptionen wäre in dem Umfang erlaubt, wie sie begrifflich möglich ist. Es gäbe also keine rechtskräftigen, sondern nur noch vorläufig vollstreckbare Urtheile. Soll die Rechtskraft bestehen bleiben, so müssen für die Zulässigkeit der Angriffe gegen das Urtheil irgend welche Beschränkungen aufgestellt werden. Somit muß daher der Gesetzgeber angeben:

1) welche Art des Angriffs eingeschränkt werden soll;
2) wie und in welchem Umfang dies geschehen muß.

1. Bei der dritten Art des Angriffs, die hier zuerst besprochen werden soll, wird man solch eine Beschränkung nicht verlangen, soweit es sich um Richter handelt, denen Geschworne und Schöffen selbstverständlich gleichstehen. Man wird es für einen genügenden Grund für die Beseitigung des rechtskräftigen Urtheils und die Wiederaufnahme des Verfahrens halten, wenn eine dieser Personen sich hat bestechen lassen oder sich sonst einer vorsätzlichen Pflichtverletzung bei der Aburtheilung der Sache schuldig gemacht hat. Darüber hinausgehende Anforderungen, etwa, daß die Abstimmung des bestochenen Gerichtsmitgliedes auf das Urtheil von Einfluß gewesen sein müsse, wird man nicht aufstellen mögen, und das hat auch noch keine Strafprozeßordnung gethan. „Der Angeschuldigte darf voraussetzen, daß seine Richter ohne Ausnahme frei von jeder Parteilichkeit über ihn richten. Hat auch nur einer derselben seine Pflicht gegen ihn verletzt, so kann dieser Richter nicht mitgezählt werden, es hat . . . . über ihn ein unvollständiges Richterkollegium geurtheilt, und hiernach würde wenigstens eine Nichtigkeitsbeschwerde begründet sein. Da diese aber an eine bestimmte Frist gebunden ist, so scheint es zweckmäßiger, den fraglichen Fall aus den obigen Gründen nach den Grundsätzen von der Wiederaufnahme des Verfahrens zu beurtheilen." (Schwarze a. a. O. S. 571.)

Dagegen erscheint die Forderung als zu weitgehend, daß auch bei Vergehen des Staatsanwalts und des Vertheidigers die Wiederaufnahme gestattet werden soll, wie dies Schwarze verlangt. „Was . . . den Staatsanwalt anlangt, so ist zwar in seine Hand kein Theil der richterlichen Gewalt gelegt und er kann bei dem Gericht nur Anträge stellen, über welche erst das Gericht entscheidet. Dessenungeachtet ist sein Einfluß auf die Beweisaufnahme und die Verhandlung so bedeutend und seine Stellung in der letzteren eine so hervorragende, daß es hiermit unvereinbar sein würde, es für einflußlos zu erklären, ob er nur aus Pflichtgefühl oder aus Parteilichkeit gegen den Angeklagten aufgetreten und

verfahren sei." Wollte man diese Meinung vertreten, so wäre vielleicht in erster Linie darauf hinzuweisen, daß der Staatsanwalt ja nicht nur Ankläger, sondern — auch nach der deutschen Strafprozeßordnung — Wächter des Gesetzes ist, der je nach Befinden auch zu Gunsten des Angeklagten interveniren kann und soll. Die Interessen des letzteren — so könnte man sagen — sind daher geschädigt, wenn im concreten Fall der Staatsanwalt diese Aufgabe vernachlässigt. Indessen die Richtigkeit von alledem auch zugegeben, so ist der Einfluß des Staatsanwalts auf die Gestaltung des Urtheils doch kein sehr erheblicher. Giebt die Strafprozeßordnung dem Angeklagten doch nicht einmal ein Recusationsrecht! Uebrigens ist die Frage von geringer Wichtigkeit und es mag daher immerhin auch vom Gesetz angeordnet werden, daß der Staatsanwalt in der fraglichen Hinsicht den Richtern gleichgestellt werde.

Es wurde soeben stillschweigend vorausgesetzt, daß der Angeklagte die Wiederaufnahme begehrt; wesentlich anders steht die Sache, wenn es sich um das Rechtsmittel zu seinen Ungunsten handelt. Hier ist es ein durchaus gerechtfertigter und nothwendiger Grund der Wiederaufnahme, wenn der Staatsanwalt absichtlich seine Pflicht nicht gethan hat. Insbesondere wo eine gerichtliche Voruntersuchung nicht stattgefunden, kann er die hauptsächlichsten Belastungsbeweise unbenutzt lassen, um so die Freisprechung herbeizuführen. Daß in solchen Fällen, wenn vielleicht gar der Angeklagte selbst ihn zur Prävarication durch Bestechung oder sonst veranlaßt hat, eine Wiederaufnahme des Verfahrens erfolgen muß, wird man nicht in Abrede stellen können. Die Strafprozeßordnung hat hier offenbar eine Lücke.

Dagegen ob der Vertheidiger gewissenhaft seine Pflicht gethan hat, oder nicht, ist meines Erachtens in allen Fällen irrelevant. Sein Einfluß ist ein so geringer, daß es dem Sachverhältniß nicht entsprechen würde, wenn man das Urtheil beseitigen wollte, weil er die Interessen seines Clienten absichtlich vernachlässigt oder zu schädigen versucht hat. Besonders gewichtige Gründe könnte man allerdings nicht dagegen vorbringen, wenn das Gesetz es thun wollte.

2. Nachweis der Unrichtigkeit der früheren Beweismittel[1]).

So lange eine gesetzliche Beweistheorie bestand und man also bei jedem Urtheil wissen konnte, auf welche Beweismittel der Richter die Verurtheilung basirt hatte, war es ohne Schwierigkeit möglich, in dieser Hinsicht die Bestimmungen über die Wiederaufnahme des Verfahrens zu geben. Einschränkungen wären zwar möglich, aber unzweckmäßig und nicht gerechtfertigt gewesen. Vielmehr mußte der Angriff gegen alle Beweismittel zugelassen werden, auf welche überhaupt das Erkenntniß gegründet werden konnte, und für den concreten Fall mußte verlangt werden, daß das Urtheil auf einem falschen Beweismittel basire. Die Unrichtigkeit bloßen Informationsmaterials konnte und mußte unbeachtet bleiben, denn auf ihm beruhte das Urtheil ja nicht, dasselbe wurde dadurch nicht erschüttert, daß man ersteres beseitigte.

Mit der Aufhebung der gesetzlichen Beweistheorie hat sich dies nun in doppelter Hinsicht verändert. Die Vorschriften über den Angriff gegen die Beweismittel als Grund der Wiederaufnahme sind gleichzeitig zu weit und zu eng.

a. Zu weit. Man wies darauf hin, daß der Causalzusammenhang zwischen einem einzelnen Beweismittel und der Ueberzeugung des Richters, insbesondere

1) Als Beweismittel kommt hier auch das ergangene civilgerichtliche Urtheil in Betracht, auf welches das Strafurtheil gegründet wurde (§. 399. Nr. 4.). Der Strafrichter hatte eben gewisse relevante Thatsachen, welche in dem Civilurtheil festgestellt waren, für bewiesen anzunehmen. Daß daher das Strafurtheil beseitigt werden muß, wenn ihm sein Fundament entzogen wird, ist durchaus geboten. — Zu besonderen Erörterungen giebt dieser Punkt keine Veranlassung. — Wenn künftig einfach von den „Beweismitteln" gesprochen wird, ist übrigens das Civilurtheil nicht mitgemeint, weil in Folge der verschiedenen Natur die für die andern geltenden Punkte auf dasselbe keine Anwendung finden.

sich nie mit Sicherheit darthun lassen werde. Das Ge-
r Geschworenen, schränke das Rechtsmittel ungebührlich ein (vergl. die
elches die Wiederaufnahme von einem solchen Nachweis abhängig mache,
e Unmöglichkeit und Strafprozeßordnung[1]) S. 214). Sobald man aber, dieser Erwä-
ge zur vorschreibt, der Nachweis, ein Beweismittel sei falsch, genüge
nachgebend, Wiederaufnahme herbeizuführen, so sind die Bedingungen für
n, um die Wenn ein Zeuge, dessen Aussage thatsächlich nicht den ge-
elbe zu lar- die Ueberzeugung der Richter ausübte, einen Meineid be-
igsten Einfluß auf das an sich kein Grund zur Wiederaufnahme. Gleichwohl
angen hat, so wäre man das Requisit des Zusammenhanges zwischen Be-
ruß sie erfolgen, wenn fallen gelassen hat; solche Fälle müssen dann eben schon
weismittel und Urtheil genommen werden.

mit in den Kauf

b. Zu eng. Es fragt sich, wie der Angriff gegen die Beweismittel zu-
gelassen werden soll und es zeigt sich, daß, mag man die Sache formuliren,
wie man will, den Bedürfnissen nicht entsprochen wird, wie dies in diesem
Archiv (Bd. 6. S. 647) sehr gut nachgewiesen ist. Hinsichtlich der Zeugen und
Sachverständigen pflegt gefordert zu werden, daß sie sich einer vorsätzlichen oder
fahrlässigen Verletzung ihrer Eidespflicht schuldig gemacht haben. Schon dies
aber erscheint als eine lediglich darauf ankommen kann, daß, objektiv betrachtet,
die Wiederaufnahme ungerechtfertigte Beschränkung. Denn während es für
die Aussage falsch ist, also der objektive Thatbestand jenes Deliktes vorliegt,
wird hier noch der subjektive außerdem für nothwendig erklärt. Daß aber der
letztere nicht überall vorzuliegen braucht, wo der erstere vorhanden ist, versteht
sich von selbst. Ein praktischer Fall wird am besten zeigen, wo dies hinaus
will. Die Verurtheilung war auf Grund eines Zeugnisses erfolgt, durch welches
der Zeuge den Angeklagten als Theilnehmer an einem Aufruhr recognoscirte.
Später stellte der Verurtheilte eine andere Person, welche gestand, bei dem
Aufruhr zugegen gewesen zu sein, und welche mit dem Verurtheilten eine so
auffallende Aehnlichkeit hatte, daß nun der Zeuge, welchem beide Personen vor-
gestellt wurden, die Wahrscheinlichkeit seines Irrthums in seiner früheren Aus-
sage zugab. Der Irrthum war hier ein so entschuldbarer, daß auch nicht wegen
fahrlässig falschen Eides eine Verfolgung zulässig schien. — Ein solcher Umstand,
welcher hierfür ohne allen Einfluß sein sollte, würde bei der oben angenomme-
nen Bestimmung die Wiederaufnahme ausschließen. — Ganz Entsprechendes gilt
auch für die Urkunden, nur wenn man bei denselben den Nachweis verlangte, daß
sie gefälscht sind. würde bei ihnen die Zahl der Fälle, wo zwar der ob-
jektive, nicht aber der subjektive Thatbestand eines Verbrechens vorliegt, noch
sehr viel größer sein, als bei der falschen Aussage. Denn es kann im Straf-
prozeß an einem Producenten der falschen Urkunde und somit am Subjekt des
Verbrechens der Urkundenfälschung fehlen, indem das Gericht sie ex officio be-
nutzt. Außerdem aber handelt es sich hier nur um dolose Delikte und es ist
einflußlos, ob bei der Produktion der falschen Urkunde mit noch so großer Fahr-
lässigkeit zu Werke gegangen ist.

Wenn nun aber Zeugen, Sachverständige und Urkunden zwar die
wichtigsten Beweismittel, aber doch keineswegs die einzigen sind, auf welche das
Urtheil gegründet werden kann, so fragt sich, weshalb der Angriff nicht auch
bei den andern möglichen Fundamenten des Urtheils gestattet sein solle. So
dienen z. B. die Bezichtigung eines Mitangeklagten und die uneidliche Ver-
nehmung von Personen überhaupt nicht selten zur Begründung der richterlichen
Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten. Abgesehen also davon, daß der
letztere bei dem Mangel jeglicher, auch negativen Beweistheorie schon in einer

1) Die Citate beziehen sich, wo nichts anderes bemerkt ist, auf die dem Reichstag ge-
machten Vorlagen; zu vergl. Drucksachen der 2. Legislatur-Periode 2. Session 1874. Zu Nr. 5. (A).

schlimmen Lage gegenüber einer so weit ausgedehnten Machtbefugniß des erkennenden Richters sich befindet, so trifft ihn auch noch der Nachtheil, daß der Mangel, den das Gesetz an sich in solchen Beweismitteln erkennt und den es gerade in der erklärten Eidesunfähigkeit ausdrückt, auch der Grund einer verweigerten Wiederaufnahme des Verfahrens ist, wenn der Richter sein Urtheil auf dieselben gründete und die Falschheit derselben nachgewiesen ist. Ist es nicht ein Widerspruch, wenn man die Unrichtigkeit des beeideten, nicht aber die des unbeeideten Zeugnisses als Grund der Wiederaufnahme gelten läßt? Der Umstand, daß dort das Verbrechen des Meineides begangen ist, während hier eine straflose Lüge vorliegt, sollte doch hierfür ohne Einfluß bleiben. — Was soll man schließlich noch zu dem Fall sagen, wenn der Richter zwar beweisfähige Zeugen vernimmt, ihre Vereidung aber aus Versehen unterläßt und dieser Mangel auch sonst unbemerkt geblieben ist. Soll hier die Wiederaufnahme deshalb unzulässig sein, weil die Aussage nicht beeidigt worden, mithin der Zeuge wegen Meineid nicht verfolgt werden kann?

Nach Fortfall all' und jeder Beweistheorie ist aber überhaupt jede Erkenntnißquelle auch mögliches Beweismittel, und somit scheint die Inconsequenz, die Wiederaufnahme auf den erfolgreichen Angriff gegen Zeugen, Sachverständige und Urkunden zu beschränken, unverkennbar. Allein andrerseits erhellt auch die Unmöglichkeit, das Rechtsmittel einfach in analoger Weise weiter auszudehnen. Denn bei Zeugen, Sachverständigen und Urkunden richtete sich der Angriff gegen die Form des Beweismittels und erst durch den Nachweis der Fehlerhaftigkeit dieser wurde auch ihr Inhalt beseitigt. Es wurde ein Erkenntniß beigebracht, durch welches eine der Auskunftspersonen wegen vorsätzlich oder fahrlässig falschen Eides verurtheilt worden war. Ob dies wegen der falschen Beantwortung der Generalfragen geschehen oder ob in der Sache selbst die falsche Aussage vorgekommen war, mußte irrelevant sein. Das ganze Beweismittel war, wie durch jenes Urtheil constatirt, falsch und mußte als nicht vorhanden angesehen werden. Ganz Entsprechendes gilt für die Urkunden. In dem Prozeß wegen Urkundenfälschung war festgestellt, daß die betreffende Urkunde gefälscht war; die Wiederaufnahme jenes andern Verfahrens konnte verlangt werden, weil feststand, daß die als Beweismittel dienende Urkunde falsch war; ob ihr Inhalt der Wirklichkeit entsprach, ob die Fälschung nur ihre Form oder auch den Inhalt betraf, mußte für gleichgiltig erachtet werden. — Eine solche äußere Form ist nun aber bei den andern Beweismitteln gar nicht vorhanden. Will man sie angreifen, so ist hierfür der einzige Weg, durch neue Thatsachen ihren Inhalt zu widerlegen. Hiermit ändert sich aber die Sachlage insofern sehr wesentlich, als nun nicht mehr in einem gesonderten Verfahren die Falschheit der Beweismittel dargethan werden kann. Es war dies der Vorzug bei der engen Begrenzung auf den Angriff gegen Zeugen, Sachverständige und Urkunden; forderte man hier nicht nur den objektiven, sondern auch den subjektiven Thatbestand einer strafbaren Handlung, so konnte in dem wegen dieser angestrengten Criminalprozeß der Streit über die Richtigkeit des Beweismittels ausgetragen werden. Erst nachdem dies geschehen, konnte von der Forderung nach der Wiederaufnahme des Verfahrens überhaupt die Rede sein. Offenbar fehlt aber hierzu die Möglichkeit bei den andern Beweismitteln und ebenso bei den drei genannten, wenn man das Vorhandensein des objektiven Thatbestandes allein verlangt. Vielmehr müssen die Erörterungen über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Beweismittels in die Verhandlung über die anzuordnende Wiederaufnahme hereingezogen werden und zur Einlegung des Rechtsmittels genügt die Behauptung der Unrichtigkeit.

So sieht man also, daß die durch die Aufhebung der Beweistheorie veränderte Sachlage dazu drängt, überhaupt durch Anführung neuer Thatsachen und Beweise das in der früheren Untersuchung gewonnene Resultat

beseitigen zu lassen. Daneben wäre dann der erfolgreiche Angriff gegen einzelne Beweismittel theils überflüssig, theils nicht zu rechtfertigen. In allen denjenigen Fällen, wo die Unrichtigkeit sich nicht nur auf die Form, sondern auch auf den Inhalt bezieht, ist die Wiederaufnahme schon auf Grund der „neuen Thatsachen" zulässig, wo aber ein richtiger Inhalt bei falscher Form vorläge, ist zu derselben kein Grund. Die „neuen Thatsachen" wären der allumfassende Grund.

Wenn nun aber auf neue Thatsachen hin die Wiederaufnahme des Verfahrens gestattet wird, so ist damit, wie wir uns überzeugen, auch der Angriff gegen die zweite durch die Rechtskraft begründete Präsumption, die für die Erschöpfung des Stoffes, freigegeben. Denn eine Unterscheidung zwischen solchen neuen Thatsachen, welche den Inhalt der früheren Beweise widerlegen und solchen, welche den Stoff ergänzen, ist ganz unmöglich. Diejenigen, welche den Angriff gegen die früheren Beweismittel enthalten, müssen nothwendigerweise mit der Sache in irgend einem, wenigstens indirekten Zusammenhang stehen und sind eben deshalb auch Ergänzungen desselben. Und die andern, welche neu hinzutretend eine andere Beurtheilung der Sache begründen, werden ganz regelmäßig auch eine Berichtigung und theilweise Widerlegung der früheren Beweise enthalten. Zwischen beiden Fällen besteht unverkennbar eine innere Verwandtschaft und man gelangt somit zu dem Resultat, daß man den Angriff gegen die eine der durch die Rechtskraft begründeten Präsumption nicht vollständig freigeben kann, ohne es gleichzeitig auch mit der andern zu thun.

Allein wir sind jetzt offenbar bei einem andern Ziel angelangt, als auf welches wir lossteuerten. Denn es handelte sich ja darum, anzugeben, welche Art des Angriffs gegen ein rechtskräftiges Urtheil beschränkt werden sollte und in welcher Weise dies zu geschehen habe. Das Resultat, zu dem wir gekommen, ist aber, daß eine Einengung bei der ersten Gattung nicht wohl erfolgen könne, sodann, daß die zweite und dritte in so engem Zusammenhange stehe, daß für beide eine übereinstimmende Regelung erforderlich ist, und endlich, daß die Consequenz es gebieterisch erheischt, überhaupt von Beschränkungen Abstand zu nehmen. Nun ist zwar schon oben gezeigt, daß dies unmöglich, indem dadurch die Rechtskraft der Urtheile vollständig beseitigt wird, und schon dies müßte genügen, um jenes Verlangen abzuweisen; jedoch kann hier noch ein weiteres Argument hierfür hinzugefügt werden. Wollte man nämlich die Beibringung neuer Thatsachen schlechthin zur Beseitigung des Urtheils für genügend annehmen, so hätte man es offenbar nicht mehr mit einem nur selten und ausnahmsweise vorkommenden Rechtsmittel zu thun, sondern mit der gewöhnlichen Berufung, die ob instrumenta noviter reperta eingelegt wird, abgesehen davon, daß es keinen Suspensiveffekt hätte. Nur in einem wesentlichen Punkt unterschiede sich dies Rechtsmittel von der letzteren: es wäre an keine Frist gebunden. Denn dies ergiebt sich nach der ganzen Natur des Rechtsmittels als so dringend nothwendig, daß davon nicht wohl abgesehen werden kann. Daß nun aber ein solches Rechtsmittel mit einem auf Mündlichkeit basirten Verfahren absolut unvereinbar ist, bedarf wohl keines weiteren Beweises. Gerade der materiellen Wahrheitserforschung würde auf diese Weise am schlechtesten gedient werden [1]).

Die Nothwendigkeit, nicht schon auf Grund neuer Thatsachen schlechthin, sondern nur unter bestimmten engeren Voraussetzungen die Wiederaufnahme zuzulassen, dürfte also wohl einleuchten und sie ist auch von der deutschen Strafprozeßordnung nicht verkannt worden. In dem ersten Entwurf [2]) finden sich

---

1) Ortloff (a. a. O. S. 197) verlangt die Wiederaufnahme nicht nur in diesem Umfang, sondern will sogar, daß die Gerichte sie ex officio sollen anordnen dürfen. „Die materielle Gerechtigkeit als Ziel der Strafrechtspflege fordert die Unterordnung des bloßen Formalismus und bloßer praktischer und politischer Rücksichten" (!).

2) Berlin 1873 in 4°.

im §. 268. bereits die fünf Nummern, welche im Gesetz im §. 399. stehe
und zwar die ersten vier fast wörtlich übereinstimmend [1]), dagegen Nr. 5 als
lautend:

„wenn neue Thatsachen vorliegen, aus denen sich ergiebt, daß die
That, wegen welcher er verurtheilt wurde, entweder gar nicht be-
gangen worden ist oder von ihm nicht hat begangen werden
können."

Bei dieser Fassung war die besondere Erwähnung der falschen Zeugen
und Urkunden neben den neuen Thatsachen durchaus correct. Denn wenn dem
Hauptbelastungszeugen der Meineid nachgewiesen wird, so folgt daraus weder,
daß die That überhaupt nicht begangen ist, noch daß sie vom Verurtheilten nicht
hat begangen werden können. Der Kreis, in welchem auf Grund neuer That-
sachen eine Wiederaufnahme erfolgt, ist ein so enger, daß er jene andern Fälle
nicht mit umfaßt, und so mußten die letzteren hier noch besonders erwähnt
werden.

Prüft man diese Bestimmungen in materieller Hinsicht, so würde man
ihnen seine Zustimmung nicht versagen können. Es ist darauf Rücksicht ge-
nommen worden, daß nicht so weit gegangen werden kann, als es die Conse-
quenz an sich erfordern würde. Man gab daher einen beschränkten Angriff gegen
die Hauptbeweismittel frei und ließ von neuen Thatsachen solche zu, welche die
Unrichtigkeit des ersten Urtheils mit apodiktischer Gewißheit darthun. Man hielt
sich allerdings überall innerhalb ziemlich enger Grenzen, für das nächstliegende
praktische Bedürfniß war jedoch ausreichend gesorgt. Wollte man die Wieder-
aufnahme in weiterem Umfange zulassen, so würde das gegen das Prinzip der
Mündlichkeit verstoßen und die Rechtskraft der Urtheile erheblich schwächen oder
ganz beseitigen. Auf den ersten Punkt legen die Motive das entscheidende Ge-
wicht; die Ausführungen derselben erscheinen mir sehr beachtenswerth: „Dem
Einwand, daß die Wiederaufnahme auf Grund neuer Thatsachen mit dem Grund-
satz der Mündlichkeit in Widerspruch stehe, kann eine Berechtigung dann nicht
abgesprochen werden, wenn man, wie z. B. in der sächsischen Strafprozeßordnung
Art. 387. Nr. 3., die Wiederaufnahme zu Gunsten des Verurtheilten zuläßt:

wenn neue Thatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, welche
allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen geeig-
net sind, die Freisprechung des Angeklagten oder seine Beurtheilung
nach einem milderen Gesetze oder einem milderen Strafsatze als dem
angewendeten herbeizuführen.

Denn man wird zugeben müssen, daß der Richter, welcher über die Zu-
lassung des Restitutionsgesuches zu beschließen hat, ebensowenig wie der App.
Richter aus den Akten ersehen kann, ob die neuen Anführungen des Verurtheilten
geeignet sind, den Schuldbeweis zu entkräften, da das Gewicht der neuen Beweise
gegen über den früher erhobenen ohne eine neue mündliche Verhandlung sich auch
nicht mit annähernder Zuverlässigkeit beurtheilen läßt. Gestattet man die Wieder-
aufnahme der Untersuchung in dieser Gestalt, so kann, ganz ebenso wie bisher
die Appellationsinstanz, auch die Restitutionsinstanz in der Weise gemißbraucht
werden, daß Umstände, welche an sich unerheblich sind, aber dem Akteninhalt
gegen über den Anschein der Erheblichkeit erwecken können, verschwiegen werden,
um eine nochmalige Verhandlung der Sache zu erwirken, welche in Folge in-
zwischen eingetretener Abschwächung oder theilweisen Verlustes von Belastungs-
beweisen dem Verurtheilten Aussicht auf eine an sich nicht gerechtfertigte Frei-
sprechung bietet.

1) Die einzige Abweichung besteht darin, daß am Schluß von Nr. 3. die Worte fehlen:
„und nicht vom Verurtheilten selbst veranlaßt ist."

Der Entwurf will daher, in wesentlicher Uebereinstimmung mit der Braunschweigischen St. Proz. O. §. 173., eine Wiederaufnahme auf Grund neuer Thatsachen nur zulassen:

> wenn sich aus denselben ergiebt, daß die That, wegen welcher der Angekl. verurtheilt wurde, entweder gar nicht begangen worden ist oder von ihm selbst nicht hat begangen werden können.

Die hier vorausgesetzte Prüfung, ob die neu angeführten Thatsachen, falls sie richtig sind, den Unschuldsbeweis enthalten, erfordert nicht ein Eingehen auf den Inhalt der erhobenen Beweise, sondern lediglich eine Vergleichung der neuen Thatsachen mit demjenigen Thatbestande, auf welchen nach den Urtheilsgründen das Strafgesetz angewendet ist. Es handelt sich für den Restitutionsrichter nicht, wie für den App. Richter, um die Erwägung, ob jene Thatsachen mit Recht für erwiesen angenommen wurden, oder ob nicht vielmehr der für geführt erachtete Beweis durch die neuen Beweise erschüttert werde, sondern es handelt sich allein um die Prüfung: ob in den neuen Behauptungen, falls sie richtig sind, eine Widerlegung der in dem angefochtenen Urtheil enthaltenen thatsächlichen Feststellungen gefunden werden müsse. Dies ist nur dann der Fall, wenn sich aus den neuen Behauptungen, ihre Richtigkeit vorausgesetzt, die Unmöglichkeit ergiebt, daß der in den Urtheilsgründen angenommene Sachverhalt in der Wahrheit beruhe.

Wer auch hierin noch eine zu große Einschränkung der Wiederaufnahme des Verfahrens erblickt, dem ist zu entgegnen, daß es nicht möglich ist, in einem auf Mündlichkeit beruhenden Verfahren, ohne diese selbst zu gefährden, mehr zu gewähren. Ist der Gesetzgeber an dieser Grenze angelangt, so wird er vereinzelte Fälle, welche allerdings als in dem Bereiche der Möglichkeit liegend anzuerkennen sind, der Abhülfe im Gnadenwege überlassen dürfen und müssen.

Freilich läßt sich gegen die Normirung des Entwurfs einwenden, sie sei inconsequent und beschränke insbesondere den Angriff gegen die früheren Beweismittel in ungerechtfertigtem Maße, wie denn ja die oben angeführten Fälle nicht darunter fielen. Das ist allerdings ganz richtig. Allein es liegt hier eben eine in keiner Weise zu beseitigende Antinomie vor; es ist ganz unmöglich, die Rechtskraft des Urtheils zu wahren und in wirklich rationeller Weise die Fälle zu bestimmen, wo eine Wiederaufnahme des Verfahrens statthaben soll, denn jede Beschränkung scheint hier ungerecht und unlogisch, nichtsdestoweniger ist irgend eine nothwendig. Entscheidend kann hier allein eine vernünftige Zweckmäßigkeit sein und diese läßt sich den Vorschriften des ersten Entwurfs nicht absprechen. Seine Vorschriften empfehlen sich zweifellos deshalb um so mehr, weil sie mit dem Prinzip der Mündlichkeit wenig oder garnicht collidiren und somit auch eine gewisse Garantie dafür besteht, daß in Folge der Wiederaufnahme nicht nur ein anderes, sondern auch ein richtigeres Urtheil gefällt wird.

Leider wurden nun die Vorschriften des ersten Entwurfs schon durch die vom Bundesrath eingesetzte Kommission abgeändert und in der verhängnißvollen Nr. 5. gesagt:

> wenn neue Thatsachen oder Beweismittel vorliegen, welche die Freisprechung des Angekl. begründen.

Offenbar wird hierdurch die Anwendung der Wiederaufnahme sehr erheblich ausgedehnt; denn von dem Nichtschuldig schlechthin bis zur Unmöglichkeit der Schuld ist ein sehr weiter Schritt. Während bei der letzteren irgend ein positiver Nachweis nothwendig ist, genügt hier auch der erfolgreiche Angriff gegen das Fundament der früheren Verurtheilung, d. h. also der Nachweis der Unrichtigkeit der damaligen Beweise. Nunmehr ist ein Prüfen der neuen Beweismittel im Verhältniß zu den alten, ein Abwägen der einen gegen die andern ganz unvermeidlich; die Aufgabe des Restitutionsrichters muß nun in erster Linie darin bestehen, zu sehen, wie weit die früheren durch die späteren erschüttert

werden. Gerade dies ist ja aber mit dem Prinzip der Mündlichkeit unvereinbar; es war daher vom ersten Entwurf ausdrücklich verworfen und dieser hatte die fraglichen Vorschriften ausführlich motivirt. Man dürfte daher wohl zu der Erwartung berechtigt sein, etwas über die Gründe zu hören, aus welchen die Kommission des Bundesraths diese Abänderung beschlossen hat, etwa eine Berichtigung oder theilweise Widerlegung der in den ersten Motiven gegebenen Ausführungen. Indessen wird man hierin getäuscht. In den umgearbeiteten Motiven ist zunächst jener ganze Passus, der oben aus denen des ersten Entwurfs mitgetheilt wurde, einfach fortgelassen. Statt dessen finden sich nur die Worte: „der Entwurf hat dem Grundsatz Ausdruck gegeben, daß einer nochmaligen Prüfung der Schuldfrage die Rechtskraft nicht entgegen stehen darf, wenn, die Richtigkeit der neu vorgebrachten Thatsachen oder Beweismittel vorausgesetzt, die aus den Akten sich ergebenden Umstände zur Verurtheilung des Angekl. nicht hinreichen. Allerdings ist hierdurch den Angriffen gegen ein rechtskräftiges Urtheil ein weiter Raum gegeben; der Gefahr einer zu häufigen Wiederaufnahme der Untersuchung soll aber dadurch vorgebeugt werden, daß die Wiederaufnahme regelmäßig von dem Ausfall einer vorläufigen Beweiserhebung abhängig gemacht wird (§. 284.). Hierin kann eine Verletzung des Grundsatzes der Mündlichkeit nicht gefunden werden, weil diese Beweisaufnahme nur ein vorläufiges Prüfungsmaterial für die Frage geben soll, ob die vorgeschlagenen Zeugen überhaupt etwas Erhebliches zur Sache zu bekunden vermögen."[1])

Die Argumentation des letzten Absatzes ist völlig unzutreffend, weil in derselben nicht zwischen dem Rechtsmittel selbst, dem Gesuch um die Wiederaufnahme und seiner Wirkung, der faktisch erfolgenden Restitution unterschieden wird. Jene Beweiserhebungen sind keineswegs bloß vorläufige, sondern ganz definitiv entscheidende. Denn auf Grund ihrer Ergebnisse wird die Wiederaufnahme angeordnet oder das Gesuch zurückgewiesen. Daß jene selben Beweise auch in der späteren Hauptverhandlung eine Rolle spielen werden, kommt hier zunächst gar nicht in Frage. Es ist falsch, daß diese Beweisaufnahme nur ein vorläufiges Prüfungsmaterial dafür giebt, ob der Zeuge etwas Erhebliches bekunden kann, falsch daher, daß hierdurch nicht gegen das Prinzip der Mündlichkeit verstoßen wird. Daß in der neuen Hauptverhandlung dieses Prinzip wieder zur vollen Geltung gelangen wird, ist eine Sache für sich, die hier zunächst nicht interessirt. Aber gegen das genannte Prinzip wird deshalb verstoßen, weil bei der Entscheidung über das eingelegte Rechtsmittel neben dem neu vorgebrachten das nur in den Akten enthaltene Beweismaterial berücksichtigt werden muß.[2]) — Nur dann könnte man in der Prüfung der Angaben des

---

1) In den Motiven des ersten Entwurfs fand sich dieser zweite Absatz auch schon und schloß sich unmittelbar an die oben citirte Stelle an. Nur die Eingangsworte lauteten etwas anders, nämlich so: „Andrerseits wird auch nicht zu befürchten sein, daß der Entwurf in der Gewährung des Rechtsmittels zu weit gehe. Gegen die Gefahr einer zu häufigen Wiederaufnahme trifft der Entwurf schon dadurch Vorkehrung, daß die Wiederaufnahme regelmäßig von dem Ausfall einer vorläufigen Beweiserhebung abhängig gemacht wird u. s. w.

2) Mit der gerügten Verwechslung hängt eine Inkorrektheit zusammen, die in das Gesetz selbst übergegangen ist. Es heißt in §. 413: „In der erneuten Hauptverhandlung ist entweder das frühere Urtheil aufrecht zu erhalten oder unter Aufhebung desselben anderweit in der Sache zu erkennen." Dies ist insofern unrichtig, als die neue Hauptverhandlung keine zweite, sondern eine erste Instanz ist; es kann daher in ihr nur ein neues Urtheil abgegeben, nicht aber ein früheres aufrecht erhalten werden. Sachlich ist dies insofern nicht unwichtig, als in Wahrheit das Urtheil nur auf die durch die producirten Beweise begründete richterliche Ueberzeugung basirt werden darf und also bei ungenügendem Schuldbeweis die Freisprechung erfolgen muß; nicht aber darf irgend ein positiver Nachweis von der Unrichtigkeit des früheren Urtheils verlangt werden. — Insbesondere wenn bis zur Wiederaufnahme lange Zeit vergangen ist, kann dies von großer Bedeutung sein. Denn wenn Beweismittel verloren gegangen sind, so genügen vielleicht die jetzt vorgeführten nicht, den Richter von der Schuld zu überzeugen, andererseits aber findet er, was gegen das erste Urtheil eingewendet ist, schlecht begründet oder mit demselben vereinbar. Dann hat, da die Wieder-

Verurtheilten eine besondere Garantie gegen zu häufige Wiederaufnahmen erblicken, wenn man es als das Normale betrachten wollte, daß schon das Verlangen des Verurtheilten, seine bloßen Behauptungen hierfür genügen müßten. In Wahrheit ist in den genannten Maßregeln von einer Garantie gegen das zu häufige Vorkommen des Rechtsmittels keine Rede.

Die revidirten Motive könnten sich darauf berufen, daß sie diese Argumentation schon in denen des ersten Entwurfs gefunden und sie nur von dort herübergenommen hätten. Das ist allerdings ganz richtig (s. o. Anm.), aber für eine Entschuldigung wird das schwerlich gelten können, denn die Unrichtigkeit dieser Argumentation hätte der Kommission wohl nicht zu entgehen brauchen. Die wahre Sachlage ist aber in beiden Fällen eine durchaus verschiedene. Bei den Motiven des ersten Entwurfs war eine wirkliche Garantie gegen das zu häufige Vorkommen des Rechtsmittels in den Voraussetzungen enthalten, unter denen es zugelassen war und diese waren ganz ausreichend. Denn es wird eben faktisch nur sehr selten vorkommen, daß der Verurtheilte nachweisen kann, das Verbrechen sei überhaupt nicht begangen, oder er habe es nicht begehen können. Einer Rechtfertigung außerdem durch den Hinweis auf angeblich vorläufige Beweiserhebungen bedarf es daher ganz und gar nicht und man könnte daher jenen ganzen Passus aus den Motiven des ersten Entwurfs streichen, ohne daß hinsichtlich eines einzigen Punktes die ausreichende Begründung fehlte. Dagegen mangelt es in den umgearbeiteten Motiven zunächst an jeder Begründung für die vorgenommene Veränderung, vor Allem aber hätte doch hinsichtlich des Punktes irgend eine Erläuterung gegeben werden müssen, auf den der erste Entwurf so großes Gewicht legte und der durch die neue Fassung wesentlich betroffen wird: das Verhältniß des Rechtsmittels zum Prinzip der Mündlichkeit. Bei der Wichtigkeit, den diese Frage doch unbestrittener Maßen hat, hätte man sie nicht so stillschweigend übergehen sollen.

Den Beschlüssen der Kommission des Bundesraths entsprechend wurde der Entwurf dem Reichstag vorgelegt. Aus den Berathungen in der Reichsjustiz-Kommission dürfte Folgendes bemerkenswerth sein.

Zunächst wurde die Frage aufgeworfen, ob in den Fällen Nr. 1.—4. des §. 320. (399. des Gesetzes) die Wiederaufnahme nur dann stattfinden dürfe, wenn die vollständige Freisprechung bezweckt werde, oder auch dann, wenn es sich nur um eine mildere Bestrafung handele; der Wortlaut des Entwurfs ließ das in der That zweifelhaft. Man einigte sich dahin, daß zu einer solchen Einschränkung keine Veranlassung sei — eine Ansicht, der auch der Vertreter der Regierungen beitrat. „Warum sollte auch der wegen Mordes Verurtheilte nicht Wiederaufnahme beanspruchen können, um darzuthun, daß er nur wegen Körperverletzung verurtheilt werden dürfe?" (Prot. S. 619).

Zu längeren Debatten gab dann die Nr. 5. Veranlassung. Vom Abg. Reichensperger wurde beantragt, nach dem Worte „Angeklagter" zu setzen:

oder die Anwendung eines milderen Strafgesetzes begründen können.

Vom Antragsteller wurde mit Recht auf das verwiesen, was soeben vom Regierungskommissar über das Verhältniß von gänzlicher Freisprechung und milderer Beurtheilung gesagt worden war. — In der That kann man hier genau die gleichen Erwägungen anstellen. Man hätte nur eben bemerken sollen, daß man sich hier auf einer schiefen Ebene befindet, so daß, wenn die Kugel erst einmal in's Rollen kommt, sie erst unten wieder zum Stillstand gelangt. Wenn man solche allgemeinen Erwägungen: „warum denn nicht?" — anstellt, so kommt man nothwendiger Weise zu dem Resultat, von allen Beschränkungen abzusehen.

---

aufnahme einmal angeordnet ist, die Freisprechung zu erfolgen. Die Würdigung solcher Bedenken lag dem Richter ob, welcher über das Wiederaufnahmegesuch zu entscheiden hatte, nicht aber demjenigen, der nun das neue Urtheil sprechen soll.

Und das muß doch eben vermieden werden. — Der Antrag wurde zwar bekämpft, schließlich aber angenommen.

In der zweiten Lesung wurde als angeblich genauere Fassung vorgeschlagen, die Worte:

die Anwendung eines „milderen" Strafgesetzes begründen können

durch die folgenden zu ersetzen:

in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Bestrafung zu begründen geeignet sind.

Dies Amendement rügt einen zweifellos vorhandenen Fehler. Nach der ersten Fassung war die Wiederaufnahme zulässig, wenn ein schwereres Strafgesetz statt eines milderen angewendet war, nach Lage der Sache aber auf Grund des milderen keine geringere Strafe erkannt worden wäre. Dieser allein formelle Grund muß aber für ungenügend erachtet werden, um ein rechtskräftiges Urtheil zu beseitigen. Allein die vorgeschlagene — und dann in das Gesetz übergegangene — Fassung hat einen anderen Fehler: sie verlangt unbegründeter Weise ein milderes Strafgesetz, während es nur ein anderes zu sein braucht. Da man schon in der ersten Lesung die Wiederaufnahme zum Zweck der Strafänderung innerhalb desselben Gesetzes verworfen hatte, so war es das einzig Logische, im Gegensatz hierzu schlechthin ein anderes Gesetz zu fordern. Und auch sachlich empfiehlt sich dies offenbar. Denn auf zweierlei kommt es an: einmal müssen die neuen Thatsachen ergeben, daß das Delikt gar nicht mehr unter das zur Anwendung gebrachte Strafgesetz fällt; und außerdem muß bei ihrer Berücksichtigung auf Grund des anderen Strafgesetzes eine mildere Strafe angemessen sein. Beiden Erfordernissen kann genügt werden, wenn das neue Gesetz ein ebenso strenges, ja sogar wenn es ein strengeres ist[1]). In diesen Fällen die Wiederaufnahme zu versagen, entspricht nicht dem Gedanken des Gesetzes.

Endlich wurde noch ein Amendement angenommen, dem §. 332 (410 des Gesetzes) die Worte hinzuzufügen:

oder wenn in den Fällen des §. 320 Ziffer 1 und 2, §. 323 Ziffer 1 und 2 (§. 399 und 402 des Gesetzes) nach Lage der Sache die Annahme völlig ausgeschlossen ist, daß die in diesen Gesetzesvorschriften bezeichnete Handlung auf die Entscheidung einen Einfluß geäußert habe.

Mit einigen von der Redaktionskommission vorgenommenen Veränderungen sind diese Worte in das Gesetz übergegangen.[2])

---

1) Der letztere Fall kann dann vorkommen, wenn sich einerseits nachträglich das Vorhandensein eines im Gesetz vorgesehenen Qualifikationsgrundes herausstellt, so daß ein schwereres Gesetz zur Anwendung kommen muß, andererseits aber das Nichtvorhandensein von Straferhöhungsgründen oder das Vorhandensein von bisher unbekannten Strafminderungsgründen nachgewiesen wird. Ist z. B. der Angeklagte wegen einfachen Diebstahls zu 5 Jahren Gefängniß verurtheilt, so kann im neuen Verfahren möglicher Weise 1 Jahr Zuchthaus oder unter Annahme mildernder Umstände vielleicht 3 Monat Gefängniß erkannt werden, wenn sich ergiebt, daß zwar ein Diebstahl mit Einbruch vorliegt, daß aber die früher angenommenen Straferhöhungsgründe, auf welche hin der Richter das Maximum der Strafe wählte, fehlen, und im Gegentheil verschiedener Minderungsgründe wegen die Strafbarkeit nur gering erscheint. — Ersteres läge vor, wenn etwa die im ersten Urtheil als Diebstahl angesehene That sich als Unterschlagung herausstellt und sich gleichzeitig die Nebenumstände in der eben bezeichneten Weise verändern.

2) Ein gleicher Antrag war in der ersten Lesung der Kommission gestellt, aber als überflüssig abgelehnt. In den in Frage kommenden Paragraphen liege der Nachdruck auf den Worten: „zu Ungunsten" resp. „zu Gunsten"; hieraus gehe hervor, daß die Beweismittel nicht irrelevant gewesen seien. — Diese Interpretation ist nicht nur, wie gesagt wurde, „künstlich", sondern geradezu falsch. Bei den Urkunden zeigt sich dies sehr deutlich; denn wenn z. B der Verletzte in der Absicht, eine ungerechte Verurtheilung des Angeklagten herbeizuführen, eine falsche Urkunde producirt, das Urtheil aber auf ganz andere Beweismittel gegründet wird, so liegt doch wohl eine „zu seinen (des Angeklagten) Ungunsten als echt vorgebrachte Urkunde" vor? Ohne jenen Zusatz würde im angeführten Falle also die Wiederaufnahme zweifellos zu erfolgen haben. — Jene Interpretation ist um so mehr unrichtig, als ja in den Motiven (S. 214) ausdrücklich gesagt ist, die

Man beachtete nicht, daß in Folge dieser Veränderung und der Ausdehnung von Nr. 5 die gesonderte Erwähnung der Fälle 1, 2 und 4 nicht mehr erforderlich und daher inkorrekt war. Denn verlangt man, daß das *Urtheil auf* dem gefälschten Beweismittel beruht, so ist hierin eben eine „neue *Thatsache*" im Sinne von Nr. 5 zu finden.[1])

Betrachte man nun das Resultat dieser mannigfachen Abänderungen, die schließliche Formulirung des Gesetzes! Als einzige wirklich wesentliche Beschränkung erscheint die Vorschrift des §. 403:

> Eine Wiederaufnahme des Verfahrens zum Zwecke der Aenderung der Strafe innerhalb des durch dasselbe Gesetz bestimmten Strafmaßes findet nicht statt.

Im Uebrigen kann ja die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Verurtheilten gefordert werden, sobald nur neue Thatsachen das erste Urtheil als unrichtig erscheinen lassen. Allein die Erwartung, in jener Bestimmung eine bedeutungsvolle Schranke zu finden, dürfte doch wohl trügerisch sein; denn die Frage: was heißt „dasselbe Strafgesetz"? — wird wohl zu mancherlei Zweifeln Veranlassung geben. Man wird anfänglich geneigt sein, darunter soviel zu verstehen, als Paragraph des Strafgesetzbuchs. Allein man überzeugt sich bald, daß dies rein äußerliche Moment nicht entscheidend sein kann; denn Qualifikations- und Strafmilderungsgründe sind keineswegs regelmäßig in denselben Paragraphen oder in einen andern gestellt, sondern es findet sich — wie ja auch kaum anders zu erwarten — beides. So wird z. B. die einfache und die wegen gewinnsüchtiger Absicht qualificirte Unterschiebung eines Kindes in demselben §. 169 behandelt. In §. 221 ist von der einfachen und von zwei Arten der qualificirten Aussetzung die Rede. Andererseits kommt es aber auch sehr oft vor, daß die Qualifikationen in besondern Paragraphen behandelt werden und dies bildet sogar die Regel. Nun wäre es aber offenbar inconsequent, wenn der nach §. 219 (Fruchtabtreibung gegen Entgelt) Verurtheilte die Wiederaufnahme des Verfahrens verlangen dürfte, wenn er durch neue Beweise nachweist, daß er keinen Geldlohn empfangen und daher nur nach §. 218 zu bestrafen sei, eine gleiche Befugniß dem aber nicht zustehen sollte, der ungerechtfertigter Weise wegen gewinnsüchtiger Kindesunterschiebung verurtheilt ist. Man wird also die Wiederaufnahme allgemein gestatten müssen, wenn in dem ersten Urtheil eine im Gesetz vorgesehene Qualifikation angenommen ist und durch die späteren Ermittelungen nur noch die Bestrafung auf das einfache Gesetz hin gerechtfertigt erscheint.

Bei den privilegirten Vergehen kommt man noch mehr in Verlegenheit. Wer wegen Todtschlags (§. 212) verurtheilt ist, wird doch wohl die Wiederaufnahme verlangen können, wenn er beweist, daß er durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten zu seiner Handlung bestimmt ist (§. 216). Gilt nun das Gleiche, wenn er, durch eine Mißhandlung zum Zorn gereizt, auf der Stelle zur That hingerissen ist (§. 213)? Man wird das nicht verneinen mögen, denn dies ist so gut eine privilegirte Unterart der Tödtung, wie jene. Bejaht man es aber, so läßt sich meines Erachtens der Schluß gar nicht ablehnen, daß auch wegen des Vorhandenseins „anderer" mildernder Umstände beim Todtschlag die Wiederaufnahme zu erfolgen hat; denn jenes Reizen zum Zorn

---

Wiederaufnahme werde nicht davon abhängig gemacht, daß das Urtheil auf dem angefochtenen Zeugniß u. s. w. beruhe, weil dies mit einem auf dem Prinzip der freien Beweiswürdigung ruhenden Verfahren unvereinbar sei.

1) Ausgenommen freilich die Fälle, wo die Wiederaufnahme auf Grund eines ebenso strengen oder strengeren Gesetzes gefordert wird. Wollte man dies gegen den erhobenen Vorwurf der Inkorrektheit einwenden, so wäre dem nur so viel zuzugeben, daß der Fehler nicht nur ein formeller, sondern auch ein materieller ist. Denn offenbar hätte diese ganze Materie einheitlich geordnet werden müssen; zu Verschiedenheiten zwischen den Voraussetzungen für Nr. 1 und 2 einer- und Nr. 5 andererseits liegt kein Grund vor.

ist eben nur ein vom Gesetz besonders hervorgehobener mildernder Umstand, neben welchem andere unbenannte auch das gelinde Strafmaß des §. 213 rechtfertigen. Offenbar muß aber, was dem Einen recht ist, dem Andern billig sein und man gelangt somit zu dem Resultat, daß, wenn mildernde Umstände in Frage kommen, ein „anderes Strafgesetz" vorliegt, auf Grund dessen die Wiederaufnahme des Verfahrens erfolgen kann. Daß eine solche Konsequenz im höchsten Grade bedenklich ist, braucht nicht hervorgehoben zu werden. Bei dem Umfang, dessen sich die mildernden Umstände im Strafgesetzbuch erfreuen, wird dadurch die Relevanz des §. 403 so ziemlich beseitigt. Gleichwohl war es aber die einzige, der man einige Wichtigkeit beimessen konnte.[1])

Nur für die schöffengerichtlichen Sachen ist vorgeschrieben, daß allein solche Beweismittel als neu gelten sollen, welche der Verurtheilte in dem früheren Verfahren einschließlich der Berufungsinstanz nicht kannte oder ohne sein Verschulden nicht geltend machen konnte. Eine Ausdehnung dieser Bestimmung auf alle Fälle wäre gewiß sehr am Platz gewesen. Mit vollem Recht wurde in der Reichsjustizkommission hervorgehoben, daß sonst mit der Wiederaufnahme der größte Mißbrauch getrieben werden könne, indem alle möglichen Sachen zur Begründung hervorgesucht werden würden, welche, wenn früher geltend gemacht, einfach unbeachtet geblieben wären; eine solche Herausschälung vorbehaltener Sachen, die in ihrer Isolirung eine Bedeutung erhielten, welche ihnen in dem Gesammtbeweise nicht zukomme, sei geradezu gefährlich (Prot. S. 1038). Gleichwohl wurde ein in diesem Sinne gestellter Antrag abgelehnt. Was jedoch dagegen vorgebracht ist, kann durchaus nicht als stichhaltig gelten. Zunächst ist es nicht richtig, daß dabei von dem Verurtheilten der unmögliche Beweis einer Negative verlangt werde; denn es kann ja der Verurtheilte positiv beweisen, wann und wie er die Kenntniß des neuen Thatumstandes erlangt habe. Zuzugeben wäre höchstens, daß dieser Beweis nicht gerade mit minutiöser Genauigkeit erhoben zu werden braucht. Außerdem wurde noch behauptet, in Baden bestände schon die Wiederaufnahme in dem vollen Umfang von Nr. 5, ohne daß die Gerichte irgendwie mit dem Rechtsmittel überhäuft würden. Auch dies ist thatsächlich falsch. Zwischen den Vorschriften der badischen Strafprozeßordnung und

---

1) Es wird vielfach mit dem Begriff des milderen und strengen Strafgesetzes operirt und doch erscheint die Berechtigung hierzu in vielen Fällen durchaus zweifelhaft. Hinsichtlich ihrer Schwere mit einander vergleichen kann man nur bestimmte Strafgrößen, nicht aber nur relativ durch Angabe von Grenzen bestimmte Strafen. Dies erleidet eine nur scheinbare Ausnahme, wenn das eine Gebiet mit dem andern in keinem Theil zusammenfällt, wenn also einmal Gefängniß bis zu drei Monaten, das andere Mal Zuchthaus in Frage steht. Hier weiß man, daß jede, auch die kleinste Größe aus dem einen Rahmen (ein Jahr Zuchthaus) größer ist als jede, auch die größte, aus dem andern Rahmen (drei Monat Gefängniß). Man kann also die Vergleichung mit zwei ganz beliebigen Strafgrößen vornehmen und, weil das Resultat stets das gleiche ist, so ist es nicht im mindesten unlogisch, das eine Gesetz als das schwerere zu bezeichnen. Decken sich aber die Strafgesetze theilweise, so hat man in jedem Rahmen schwerere, gleich schwere und mildere Strafen, als in dem andern, und man weiß nicht, was man eigentlich vergleichen soll? Es bedarf durchaus zweier concret bestimmter Strafgrößen! Diese sind nun allerdings gegeben, wenn man von der Annahme ausgeht, daß bei den relativ bestimmten Strafgesetzen bei der Arbitrirung jeder einzelnen Strafe von dem arithmetischen Mittel als dem normalen auszugehen ist. Bekanntlich ist aber sehr bestritten, ob das geschehen darf. — Eine andere Möglichkeit der Vergleichung besteht bei den Strafgesetzen, die denselben Thatbestand betreffen. Schwerer kann da dasjenige Gesetz genannt werden, nach welchem bei gegebenen gleichen Umständen die schwerere Strafe zu erkennen ist, und es läßt sich sehr wohl in abstracto beurtheilen, bei welchem das der Fall ist. Sollen aber Gesetze mit verschiedenem Thatbestand, also z. B. leichte und schwere Körperverletzung, mit einander verglichen werden, so kann natürlich von gleichen Umständen nicht die Rede sein, und wenn man gleichwohl das eine Gesetz schwerer nennt, so denkt man — vielleicht ohne sich dessen bewußt zu sein — an den „Normalfall" und die „Normalstrafe", deren Existenzberechtigung mit Recht in Frage steht. — Speciell bei der Wiederaufnahme handelt es sich stets um Gesetze mit verschiedenen Thatbeständen und es hätte daher hier entweder überhaupt nicht von milderen oder strengeren Strafgesetzen die Rede sein dürfen, oder das Gesetz hätte sagen müssen, was darunter zu verstehen sei.

unserer Nr. 5 besteht vielmehr ein sehr wesentlicher Unterschied; denn die einschlagenden Bestimmungen der ersteren lauten:

> §. 401 . . . 4) wenn neue Beweismittel beigebracht werden, welche für sich allein oder in Verbindung mit den früheren Beweisen geeignet sind, die Freisprechung des Verurtheilten . . . . herbeizuführen. — §. 402. Der Verurtheilte kann die Wiederaufnahme des Verfahrens . . . auch dann verlangen, wenn er neue Beweismittel beibringt, oder neue Umstände vorträgt und glaubhaft macht, nach welchen seine That als ein Vergehen erscheint, welches mit einer geringeren Strafart bedroht ist, als das im Urtheil bezeichnete.

Durch das Erforderniß der andern Strafart wird die Anwendbarkeit des Rechtsmittels natürlich sehr wesentlich beschränkt.

Zieht man aus den bisherigen Erörterungen das Resultat, so dürfte sich wohl die Behauptung rechtfertigen, daß die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Verurtheilten in viel zu weitem Umfang zugelassen ist. So wird das Rechtsmittel zweifellos berufen sein, die prinzipiell beseitigte Appellationsinstanz in sehr viel schädlicherer Gestalt in den Prozeß wieder einzuführen [1]) und die Rechtskraft der Urtheile in erheblichster Weise zu gefährden. Diese Fehler waren in dem ersten Entwurf vermieden und die Materie in durchaus sachgemäßer Weise behandelt. Es wäre sehr zu wünschen gewesen, daß die Vorschriften desselben unverändert in das Gesetz übergegangen wären. Die Veränderungen, welche der Abschnitt durch die verschiedenen Amendements erfahren hat, waren keine Verbesserungen.

Die Wichtigkeit der Vorschriften, die im Bisherigen behandelt sind, tritt in neuer Weise hervor, wenn man die andere Seite des Rechtsmittels betrachtet: die Bestimmungen über die Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten des Angeklagten.

---

1) Sehr häufig wird unser Rechtsmittel mit der Berufungsinstanz in Verbindung gebracht und auch wohl geradezu ausgesprochen, daß es durch die Beseitigung der letzteren um so nothwendiger würde, die Wiederaufnahme in weitem Umfang, insbesondere auf Grund „neuer Thatsachen" zuzulassen. So sagen z. B. die Motive (S. 215): „Darüber aber wird kaum ein Zweifel bestehen, daß eine Wiederaufnahme auf Grund neuer Thatsachen zu Gunsten des Verurtheilten nicht zu entbehren ist, sobald das Gesetz keine Berufungsinstanz gewährt." Auch in dem Bericht der Kommission (S. 97) wird bemerkt, man habe in Betracht gezogen, daß in der Wiederaufnahme des Verfahrens zu Gunsten des Verurtheilten zugleich ein Ersatz für den Wegfall der Berufungsinstanz geboten werde. — Hierbei scheint es mir zunächst ein großer Fehler zu sein, daß immer von der „Wiederaufnahme auf Grund neuer Thatsachen" ohne weitere Bezeichnung gesprochen wird; das, worauf Alles ankommt, ist hier fortgelassen, nämlich: welcher Art die neuen Thatsachen sein sollen. Zwischen solchen, die die Unmöglichkeit der Schuld des Verurtheilten darthun, und andern, welche seine geringere Bestrafung auf Grund desselben Strafgesetzes rechtfertigen, besteht doch ein sehr großer Unterschied und je nach dieser Formulirung wird aus dem Rechtsmittel etwas verschiedenes. Will man neue Thatsachen schlechthin für genügend erklären, so hat man im Wesentlichen nur den Namen des Rechtsmittels geändert; was früher Berufung hieß, heißt nun Wiederaufnahme; sachlich aber ist es beim Alten geblieben und die der Berufungsinstanz entgegenstehenden Bedenken gelten auch hier und sind nur noch durch einige neue vermehrt worden. Der hier mangelnde Suspensiveffekt kommt dabei in der That nicht sehr in Betracht. — Beabsichtigt man aber nur neue Thatsachen eng begrenzter Art die Wiederaufnahme rechtfertigen zu lassen, so ist es gleichfalls verkehrt, auf das Vorhandensein einer zweiten Instanz über die Thatfrage so sehr großes Gewicht zu legen. Denn für unser Rechtsmittel ist zunächst doch nur die Erwägung maßgebend, wie häufig Fälle vorkommen, wo es die Gerechtigkeit erheischt, daß auch nach rechtskräftigem Urtheil, d. h. wenn die Sache im ordentlichen Rechtsgang ihr Ende erreicht hat, eine erneute Beurtheilung eintritt. Dies wird in um so weiterem Umfang nöthig sein, je leichter bei der Aburtheilung Fehler und Versehen vorkommen können. Hierfür ist aber die zweite Instanz gar nicht in erster Linie maßgebend, sondern die Struktur des Prozesses überhaupt: Ausdehnung der Voruntersuchung, Besetzung der Gerichte, Mündlichkeit, Herrschen des accusatorischen Prinzips u. s. w. All' diese Umstände kommen in Betracht, wenn die Voraussetzungen der Wiederaufnahme bestimmt werden sollen, und ihnen gegenüber das Vorhandensein oder Fehlen einer zweiten Instanz so einseitig hervorzuheben, ist durchaus unbegründet.

Bekanntlich sind die Meinungen darüber getheilt, ob ein solches Rechtsmittel überhaupt zugelassen werden dürfe. Die Gründe, welche dagegen vorgebracht werden, sind aber eigentlich keine andern, als die für die Rechtskraft überhaupt sprechenden, die nur noch durch den Hinweis auf die üble Lage verstärkt werden, in die der Freigesprochene gebracht wird, wenn er nach längerer Zeit von Neuem seine Vertheidigung führen soll. Man kann das alles ohne Weiteres zugeben; allein es folgt aus jenen Argumenten weiter nichts, als daß die Rechtskraft im Prinzip festgehalten werden müsse und daß man bei Aufstellung der zuzulassenden Ausnahmen sich in engen Grenzen wird halten müssen. Daß solche Ausnahmen schlechthin unzulässig sind, darf daraus nicht gefolgert werden.

Es ist nun bereits oben (S. 171) der Fall besprochen, daß in Folge eines Delikts, begangen von einer der bei der Aburtheilung mitwirkenden Personen, ein falsches Urtheil abgegeben ist und es ergab sich dabei das Resultat, daß hierfür nicht nur die Vergehen eines Richters, Geschwornen oder Schöffen, sondern auch die des Staatsanwalts in Betracht kommen müßten. Daher bleibt nur noch zu erörtern, wie weit außerdem der Angriff gegen das Urtheil freigegeben ist.

Das Gesetz gestattet nun unter Nr. 1. und 2. des §. 402. den Nachweis, daß die producirten Zeugnisse und Gutachten, sowie die Urkunden falsch waren — es ist also in der gleichen Weise, wie bei der Wiederaufnahme zu Gunsten der Angriff gegen die Form der Hauptbeweismittel möglich. Dagegen werden diese Bestimmungen hier nicht dadurch ergänzt, daß noch außerdem die Wiederaufnahme auf Grund irgend welcher neuen Thatsachen zugelassen ist. Wegen Unvollständigkeit des früheren Beweises kommt somit das Rechtsmittel hier überhaupt nicht vor.

Das Gemeinschaftliche der eben besprochenen Nummern mit dem erstgenannten Fall (Vergehen eines Richters u. s. w.) besteht darin, daß die Voraussetzung der Wiederaufnahme die Verurtheilung einer Person wegen eines bei dem ersten Prozeß begangenen Verbrechens ist. Mit Recht wird von den Motiven auf diesen Punkt Gewicht gelegt. „Für ihn — den Entwurf — war die Erwägung entscheidend, daß man gegen die Fundamentalsätze des Strafrechts verstößt, wenn man es zulassen will, daß der Verbrecher der verwirkten Strafe durch die Begehung eines neuen Verbrechens entzogen werde. Aus diesem Grunde gestattet der Entwurf die Wiederaufhebung des Urtheils in beschränktem Umfange, nämlich in den Fällen, in denen innerhalb des Verfahrens zu Gunsten des Angeklagten eine strafbare Handlung begangen worden ist. Eine Einschränkung der Wiederaufhebung auf die Fälle einer von dem Angeklagten selbst begangenen strafbaren Handlung erschien unberechtigt und würde mit dem praktischen Bedürfniß in einem auffälligen Widerspruch stehen. Es muß in dieser Hinsicht auf die erfahrungsmäßige Thatsache hingewiesen werden, daß die Bestechung von Zeugen vielleicht eben so oft durch Angehörige oder Genossen des Angeklagten wie durch diesen selbst erfolgt, weil ja ein Theil der Angeklagten durch ihre Verhaftung an der Unterredung mit den Zeugen gehindert ist. Da aber eine Verhaftung des Angeklagten vorzugsweise bei schweren Verbrechen erfolgt, so würde eine Einschränkung der Wiederaufnahme in der oben bezeichneten Richtung zu dem Ergebniß führen, daß die Wiederaufhebung eines freisprechenden Urtheils bei geringfügigeren Delikten leichter als bei schweren Verbrechen möglich, ja bei letzteren fast ganz ausgeschlossen sein würde." (S. 217).

Es kommt der sehr wichtige Umstand hinzu, daß die thatsächlichen Erörterungen darüber, ob das Vergehen begangen ist, außerhalb des Rechtsmittels in einen besonderen Strafprozeß fallen. Um so unbedenklicher ist es, wenn dasselbe durch Urtheil für erwiesen erklärt ist, auf Grund desselben das frühere Verfahren wieder aufzunehmen.

Daß nicht darüber hinaus hier wie bei der Wiederaufnahme zu Gunsten bei irgend welchen neuen Thatsachen das Rechtsmittel zugelassen ist, wird man nicht tadeln mögen. Denn ein Umstand spricht sehr wesentlich dafür, die Voraussetzungen für die Wiederaufnahme zu Ungunsten enger zu begrenzen als für die zu Gunsten. Wenn der Angeklagte in dem ersten Verfahren verurtheilt ist, so geschah dies, weil der Beweis der Schuld in genügender Weise geführt wurde und ein Unschuldsbeweis entweder gar nicht versucht oder mißlungen ist. Bei einer späteren Wiederaufnahme zu Gunsten handelt es sich also darum, jenen Beweis der Schuld zu widerlegen, sei es, indem die Unrichtigkeit seiner Fundamente dargethan wird, sei es, indem nun die Führung des Unschuldsbeweises gelingt. Es ist also etwas Positives vorhanden, was beseitigt werden muß. Anders dagegen bei der Wiederaufnahme zu Ungunsten des Angeklagten. Die Freisprechung desselben wird in der großen Mehrzahl der Fälle deshalb erfolgt sein, weil ein genügender Schuldbeweis mangelte, nur selten, weil ein Unschuldsbeweis geführt wurde. Ist aber das erstere der Fall, so ist überhaupt nichts Positives vorhanden, wogegen der Angriff sich zu richten hätte. Der Freigesprochene befindet sich hier nicht, wie im andern Fall der Staat, im Besitzstande, auf dessen Vertheidigung er sich beschränken könnte, sondern er ist vielmehr in der gleichen Lage, als ob ein Urtheil überhaupt noch nicht ergangen wäre. Wenn daher die Rechtskraft des Urtheils zu Gunsten wie zu Ungunsten des Angeklagten gleichmäßig wirksam sein soll, so darf nicht unter denselben Voraussetzungen hier wie dort, die Wiederaufnahme gestattet werden, sondern das Gesetz muß auf diese in der Natur der Sache begründete Verschiedenheit Rücksicht nehmen und sie dadurch ausgleichen, daß es die Fälle der Wiederaufnahme zu Ungunsten viel enger bestimmt, als die zu Gunsten des Angeklagten.

Wenn nun aber auch keine neuen Thatumstände die Wiederaufnahme zu Ungunsten begründen können, so hat doch das Gesetz mit Recht noch einen vierten Fall aufgenommen, welcher seinerseits kein Analogon bei der Wiederaufnahme zu Gunsten findet: wenn von dem Angeklagten ein Geständniß seiner Schuld abgelegt ist. Diese Nr. 4. fehlte in dem ersten Entwurf und wurde auch nicht durch die vom Bundesrath eingesetzte Commission hinzugefügt, sondern sie findet sich erst in der dem Reichstag gemachten Vorlage. Die Motive (S. 217) führen aus: „. . . der Entwurf hat eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu Ungunsten des Angeklagten nur noch für den Fall eines von dem Freigesprochenen nachträglich abgelegten Geständnisses zugelassen. In einer beträchtlichen Zahl der deutschen Strafprozeßgesetze ist dieser Grund der Wiederaufnahme des Verfahrens bisher anerkannt worden, und der Entwurf hat geglaubt, ihn ohne Nichtachtung einer Forderung der materiellen Gerechtigkeit nicht übergehen zu dürfen. Es steht in dem freien Willen des Angeklagten, ob er nach erfolgter Freisprechung ein Geständniß der That ablegen will; eine Gefährdung der Interessen des Angeklagten ist also mit jener Vorschrift nicht verbunden: wohl aber kann das Rechtsbewußtsein im Volke leicht irregeführt werden, wenn ein Verbrecher, nachdem er wegen mangelnden Beweises freigesprochen worden, sich ungestraft des Verbrechens selbst bezichtigen oder gar rühmen darf."

Dem ist in der That vollständig beizustimmen und so hat sich auch die Reichsjustizkommission darauf beschränkt, einige redaktionelle Aenderungen vorzunehmen.

Die Nr. 4. spricht von dem Geständniß des Freigesprochenen, während im Eingang des §. 402. ganz allgemein von der Wiederaufnahme zu Ungunsten des Angeklagten die Rede ist. Folglich finden sie auch Anwendung, wenn der Angeklagte zwar verurtheilt, aber mit einer zu geringen Strafe belegt ist. Nur die Beschränkung des §. 403. ist hier zu beachten, die die Wiederaufnahme zum Zweck der Strafänderung innerhalb desselben Gesetzes allgemein verbietet — eine Verbot, welches allerdings nicht die praktische Bedeutung hat, die man

ihm beizulegen anfangs geneigt ist. Im Uebrigen kommt es hier nur darauf an, daß ein anderes Strafgesetz zur Anwendung kommt, gleichgiltig, ob es ein strengeres, ebenso strenges oder milderes ist. — Die Richtigkeit des Gesagten geht aus dem Wortlaut des Gesetzes und auch daraus hervor, daß ein in der Reichsjustizkommission gestellter Antrag, vor „Angeklagten" einzuschalten: „freigesprochenen" — ausdrücklich abgelehnt wurde (Prot. S. 623)[1]).

So ist denn die Wiederaufnahme zu Ungunsten nur in engen Grenzen zulässig, und nur selten wird der Staatsanwalt in der Lage sein, von diesem Rechtsmittel Gebrauch zu machen. Eine weitere Ausdehnung wäre freilich in mancher Hinsicht bedenklich gewesen, immerhin aber hätte sie den Vortheil gehabt, den weitausgedehnten Rechten des Angeklagten ein Gegengewicht zu schaffen; jetzt fehlt es an demselben vollständig. Schon oben wurde der Meinung Ausdruck gegeben, daß durch die Wiederaufnahme des Verfahreus die Berufung in schädlicherer Gestalt wieder in den Prozeß eingeführt sei; schädlicher, weil dies Rechtsmittel an keine Frist gebunden ist. Als weiteren Grund hierfür dürfte jetzt wohl angeführt werden, daß es nur einseitig dem Angeklagten, nicht aber auch dem Staatsanwalt eingeräumt ist.

---

1) Andrer Meinung ist Voitus in seinem Kommentar S. 416. Daß die Reichsjustiz-Kommission die Freisprechung nicht als Bedingung für die Anwendbarkeit des Paragraphen angesehen hat, wird natürlich zugegeben. Indessen soll diese weitere Interpretation bedenklich sein; denn die Entwürfe wollten, wie aus den Motiven hervorginge, nur bei freisprechenden Urtheilen die Wiederaufnahme zulassen; dies gelte insbesondere von dem letzten, dem Reichstag vorgelegten Entwurf, in dem zuerst die Nr. 4 sich finde. In dieser werde gesagt: „. . . wenn von dem Freigesprochenen . . . ein Geständniß abgelegt wird." Von einem Unterschiede der Nr. 4 von den vorhergehenden Nummern sagten die Motive kein Wort, auch fehlte es zu einem solchen an einem inneren Grunde, und somit sei anzunehmen, der ganze Paragraph beziehe sich auf freigesprochene Angeklagte. Bei der Besprechung des Antrags, im Eingang des Paragraphen vor „Angeklagten" das Wort „Freigesprochenen" einzuschieben, sei auf eine Verschiedenheit in der Anwendbarkeit der vier Fälle nicht hingewiesen. Schließlich stehe der §. 403. nicht im Wege, denn derselbe könne sich auch nur auf §. 399. beziehen, brauche es nicht auch auf §. 402. — Zuzugeben ist, daß die ersten Entwürfe, insbesondere der erste und zweite, nur an freigesprochene Angeklagte denken. Aber diese engere Auffassung ist aufgegeben und durch die weitere ersetzt. Denn bei der Besprechung des mehrerwähnten Antrags in der Reichsjustizkommission ist allerdings auf die verschiedene Anwendbarkeit der Nummern hingewiesen (von Schwarze; Prot. 619); ferner ist von dieser Verschiedenheit in dem Bericht der Kommission ausdrücklich die Rede (S. 97) und schon hiernach müßte angenommen werden, daß die Ansicht der Kommission in das Gesetz übergegangen. Sehr wesentlich aber spricht hierfür noch der §. 403. Dieser Paragraph fehlte in den Entwürfen ganz und wurde erst nach der ersten Kommissionslesung eingeschaltet. Hätte er sich nur auf den §. 399. des Gesetzes beziehen sollen, so wäre er jedenfalls vor den §. 402. gestellt worden; wie denn ja die Paragraphen, bei denen dies der Fall ist, unmittelbar auf §. 399. folgen und dem §. 402. vorangehen. Daraus, daß er hinter den §. 402 gesetzt ist, folgt also unzweifelhaft, daß er sich auch auf diesen letzteren beziehen soll und damit stellt sich die weitere Interpretation als nothwendig heraus.

Ne bis in idem.

Ein Rechtsprechungs-Konflikt in Thüringen.

Von Herrn Kreisgerichtsrath Dr. Hermann Ortloff in Weimar,
vormals Professor in Jena.

Die Anwendung und Auslegung des strafrechtlichen Satzes: Ne bis in idem ruft in der Praxis wiederholt das Rechtsmittel der N. B. und Sprüche der höheren Gerichtshöfe hervor; es ist dies namentlich der Fall in den Thüringischen Staaten, wo der Kassationshof, das Gesammt-Oberappellationsgericht zu Jena, an einer Auslegung des obigen Satzes festhält, mit welcher sich die unteren Instanzen und die Staatsanwaltschaft zu befreunden nicht vermögen. Die Sache ist aber von allgemeinem Interesse und darf daher wohl in dieser Zeitschrift zur Besprechung gebracht werden und zwar durch aktenmäßige Mittheilung einiger Rechtsfälle aus den letzten Jahren.

I.

Durch Verarbeitung eines aus einem Pariser Geschäft von einem in Weimar angesehenen Kaufmann bezogenen weißen Zeuges (Tüll) mit grün aufgelegten Verzierungen zu einem Ballkleid erkrankten zwei Frauen und ein Kind und brachten etwa 14 Tage damit zu, einen Magen- und Darmkatarrh zu überwinden, welcher nach stattgehabter chemischer Untersuchung die Folge einer Arsenikvergiftung war, hervorgerufen durch das Loslösen von arsenikſauren Kupferoxydstäubchen von den auf das weiße Zeug aufgetragenen grünen Blumen.

Der Verkauf derartiger Stoffe war bereits durch das polizeiliche Strafverbot vom 18. März 1862 unter Androhung der Konfiskation und von Geldstrafe untersagt. Als das Geschehene ruchbar geworden, wurde die Beschlagnahme angeordnet; indessen der ganze Vorrath jenes Zeuges war bereits verkauft und es wurde der Verkäufer in eine Geldstrafe von 2 Thlrn. von Polizeiwegen genommen. Die strafrechtliche Verfolgung lehnte der Staatsanwalt ab, weil sie dieselbe „Handlung" d. h. dasselbe konkrete Thun des Beschuldigten zum Gegenstande haben würde, indem die strafbare Thätigkeit des Verkäufers des ev. Kleiderstoffes mit dem Verkauf zum Abschluß gekommen, eben diese Handlung aber Gegenstand des polizeilichen Verbots und Grund der danach eingetretenen polizeilichen Bestrafung gewesen, mithin ohne eine Verletzung des Satzes: ne bis in idem die Anwendung der §§. 326. und 324. des R. St. G. B. nicht möglich sei.

Der im Anschluß hieran gestellte Antrag auf Einstellung der Untersuchung wurde von dem Kreisgericht zu Weimar abgelehnt, da der Angeschuldigte nur wegen des Verkaufs gifthaltiger Kleiderstoffe polizeilich gestraft worden sei, der Thatbestand des in Rede stehenden Vergehens aber wesentlich in dem durch den Verkauf vergifteter oder mit gefährlichen Stoffen vermischter Sachen fahr-

lässiger Weise gestifteten Schaden an der Gesundheit von Menschen bestehe, also ein anderer sei, als der der Polizeikontravention, so daß von der Frage, ob überhaupt durch eine bloß polizeiliche Ahndung der kriminalrechtlichen Bestrafung vorgegriffen werden könne, nach Lage der Sache ganz abgesehen werden dürfe.

Auf den gegen diese Entscheidung von dem Staatsanwalt eingewendeten Rekurs erkannte die Anklagekammer des App. Ger. zu Eisenach, daß die Ortspolizeibehörde die dem Angeschuldigten zur Last fallende Handlung nur insoweit, als dieselbe vom polizeilichen Gesichtspunkte aus als strafbar erscheine, also nur als Uebertretung eines Polizeiverbots, nicht aber auch insoweit solche sich als Bruch der bestehenden strafrechtlichen Ordnung in Hinblick auf §§. 324., 326. des R. St. G. B. darstelle, mithin als ein Verbrechen oder Vergehen habe strafen wollen und können. Sei dies der Fall, so könne auch durch die polizeiliche Ahndung der strafrechtliche Charakter der fraglichen Handlung nicht getroffen und gesühnt sein. Es sei daher auch nicht abzusehen, wie die jetzt in Frage gekommene strafrechtliche Verfolgung der gedachten Handlung gegen den Satz: „ne bis in idem" verstoßen solle, zumal der Art. 69. des Thüringischen St. G. B., welcher jener Ansicht etwa zur äußeren Stütze dienen möchte, jetzt nicht mehr in Wirksamkeit bestehe, eine gleiche Bestimmung aber in das R. St. G. B. nicht aufgenommen sei und eine solche auch aus der Natur der Sache und allgemeinen strafrechtlichen Prinzipien sich nicht ohne Weiteres ableiten lasse.

Hierauf erfolgte, da der Staatsanwalt zur Anklageerhebung somit genöthigt war, Verweisung zur Hauptverhandlung wegen Vergehens gegen §§. 324., 326. des R. St. G. B.

Auf die gegen den Verweisungsbeschluß von dem Angeklagten erhobene R. B., weil die in Frage stehende That für ein Vergehen gehalten worden, obgleich für sie wegen der durch die bereits stattgehabte polizeiliche Bestrafung des Angekl. erloschene Strafbarkeit ein einschlagendes Strafgesetz nicht vorhanden sei, kassirte das Oberappellationsgericht zu Jena den Verweisungsbeschluß und sprach sich in den beigegebenen Gründen folgendermaßen aus:

„Es unterliegt zuvörderst keinem Zweifel, daß die fragliche That — fahrlässiger Vertrieb eines mit arsenikhaltiger Farbe versehenen Kleiderstoffes — nach dem R. St. G. B. zu beurtheilen ist, weil nicht, wie der Vertheidiger unrichtiger Weise annimmt, die Anschaffung des Kleiderstoffes seitens des Angekl., die allerdings im Jahre 1869, wo noch das Thüring. St. G. B. galt, erfolgt ist, sondern der Weiterverkauf der Waare, der nach der Anklage im J. 1871, also in die Zeit der Gültigkeit des St. G. B. für den Norddeutschen Bund resp. des R. St. G. B. fällt, zum Thatbestand des Vergehens gegen §. 326. des letzteren gehört. Es kann daher von der Anwendung des letzteren keine Rede sein. Daraus folgt aber keineswegs, daß der daselbst in Art. 69. ausgesprochene Grundsatz, wonach Derjenige, welcher die wegen eines Verbrechens erkannte Strafe erlitten hat, wegen des nämlichen Verbrechens nicht wieder zur Untersuchung und Strafe gezogen werden kann, weil er keine ausdrückliche Aufnahme in der neuen Strafgesetzgebung gefunden hat, durch dieselbe aufgehoben oder ausgeschlossen worden ist, und es läßt sich letzteres um so weniger annehmen, als jener Grundsatz, dessen allgemeine Gültigkeit an sich nicht zu bestreiten ist, im §. 5, Z. 1. des R. St. G. B. rücksichtlich der im Auslande begangenen Verbrechen unzweideutig anerkannt und nicht abzusehen ist, weshalb bezüglich der im Inlande begangenen und daselbst bestraften Verbrechen der nämliche Grundsatz nicht ebenfalls maßgebend sein sollte. Was aber die Tragweite dieses Grundsatzes betrifft, so hat der Gerichtshof keinen Anlaß gefunden, von Demjenigen abzugehen, was von ihm in dieser Beziehung bereits wiederholt angenommen und ausgesprochen worden ist. Es gilt dies insbesondere rücksichtlich

der Frage, was unter dem „nämlichen Verbrechen" zu verstehen ist, wegen dessen aus Rücksicht auf eine bereits früher erfolgte Bestrafung keine nochmalige Untersuchung und Bestrafung stattfinden soll; es ist hierunter nicht dasselbe Verbrechen nach seinem juristischen Begriff, sondern lediglich dieselbe That, dieselbe Handlung zu verstehen, so daß, wenn dieselbe bereits von einem gewissen rechtlichen Gesichtspunkte aus bestraft worden und die Strafe verbüßt ist, sie deshalb, weil sie etwa noch die Auffassung von einem anderen Gesichtspunkte aus zuläßt, oder weil sie später andere Folgen ergeben hat, die bei der früheren Bestrafung nicht mit in Erwägung gekommen sind, nicht noch einmal zum Gegenstand einer Untersuchung gemacht werden kann; denn es handelt sich auch in diesen Fällen nur um die nämliche, auf der unmittelbaren Thätigkeit des Verbrechers beruhende That. Da nun die strafbare That des Angekl. lediglich in den Vertrieb eines arsenikhaltigen Kleiderstoffes besteht und er die deshalb ihm von der Polizeibehörde befugter Weise auf Grund eines Verbots abgeforderte Geldstrafe bereits erlegt hat, so konnte er nach dem eben Bemerkten deshalb, weil seine That nachtheilige Folgen für die Gesundheit der mit der Verarbeitung des Kleiderstoffes beschäftigt Gewesenen gehabt hat, nicht noch einmal wegen Verletzung des §. 326. des R. St. G. B. verfolgt werden."

Zu welchen gefährlichen Konsequenzen im Leben diese Auslegung führen muß, leuchtet alsbald ein, wenn man erwägt, daß, um an den vorigen Fall anzuschließen, der Verkäufer giftiger Kleiderstoffe im Falle eingetretener Vergiftungen nur dafür Sorge trägt, daß er polizeilich angezeigt und bestraft werde, ehe die Staatsanwaltschaft Kenntniß von der That erhält. Es ist in der hierländischen Praxis neuerdings nicht vereinzelt vorgekommen, daß bei Straßenscandalen und Prügeleien auf Tanzböden verübte Mißhandlungen, ja sogar ziemlich schwere Körperverletzungen und Beleidigungen, auf Widerstand gegen die Staatsgewalt, strafrechtlich nicht verfolgt werden konnten, weil die Gemeindepolizeibehörden alsbald mit Geldstrafen vorgegangen waren, worauf dann die Bestraften sich Zeugnisse darüber ausstellen ließen, womit sie die Kriminaluntersuchung abzuwenden versuchten, so daß es den Anschein gewann, als hätten sie selbst durch Veranlassung der Anzeige vermittelt, mit einer leichten Polizeistrafe davon zu kommen und einer strafrechtlichen Untersuchung zu entgehen.

Die vom Ob. App. Ger. zu Jena befolgte Auslegung will jedoch, abgesehen von ihren Konsequenzen, die am Ende de lege lata nicht in Erwägung zu ziehen sind — perquam durum, sed ita manet scriptum — uns deshalb nicht richtig zu sein scheinen, weil es sich bei Bestrafung von Handlungen immer bloß um die Strafbarkeit einer Handlung fragt, also um den Begriff der strafbaren Handlung — nullum crimen sine lege poenali —; daher kann es sich immer nur fragen, ob dieselbe strafbare oder wie §. 1. des R. St. G. B. sich ausdrückt: „mit Strafe bedrohte Handlung" (Verbrechen, Vergehen, Uebertretung) einer nochmaligen Untersuchung und Bestrafung unterliegt. Wie man dazu kommt, den vulgären und nackten Begriff „Handlung" zum Substrat zu machen, wo es sich lediglich und von vornherein nur um strafbare Handlungen drehen kann, ist nicht wohl verständlich. Dazu kommt aber, daß der Satz: ne bis in idem ein Gebot des strikten Strafrechts und Strafprozesses ist, und daß er nur Ausdehnung gefunden hat auch auf das Gebiet des Polizei- und Militärstrafrechts; aber entschieden bedenklich und wohl auf einer falschen Humanitätsrücksicht beruhend, ist die Ausdehnung dahin, daß eine polizeilich bestrafte Handlung, obschon sie die Merkmale einer kriminell strafbaren an sich trägt, eben weil sie bereits mit einer Strafe überhaupt belegt worden, nicht nochmals und zwar mit der für ihre Begehung im Strafgesetzbuch angedrohten Strafe belegt werden dürfe. Das „nämliche Verbrechen" i. w. S. liegt im obigen Falle eben nicht vor, auch nicht die nämliche oder dieselbe strafbare Handlung; denn die Gesetze unterscheiden die polizeiliche und kriminelle

Strafbarkeit durch sachliche Unterscheidungsmerkmale. Das bloße Feilhalten giftiger Kleidungsstoffe zum Verkauf ist die polizeilich strafbare Handlung; das Motiv des Polizeiverbots ist Verhütung von Vergiftungen oder Gesundheitsschädigungen an Menschen. Die eingetretene Schädigung der Gesundheit eines Menschen dagegen durch den polizeiwidrigen Verkauf giftgefärbter Kleiderstoffe oder die Vergiftung ist die kriminell strafbare Handlung; das Motiv des Strafgesetzes ist nicht wie dort präventiver Natur, sondern absoluter, aus dem Prinzip der Gerechtigkeit abgeleiteter Art. Daß aber auch, wenn man den Begriff der Strafbarkeit abstreifen wollte, wie das Ob. App. Ger. zu Jena für nothwendig erachtet, doch zwei verschiedene Handlungen vorliegen, wenn Jemand giftige Kleiderstoffe feilhält oder verkauft, ohne daß daraus eine Vergiftung folgt, und daß Jemand durch den Verkauf giftiger Stoffe, vorsätzlich oder fahrlässig, was sich hier ganz gleich bleibt, einen Andern an der Gesundheit schädigt, wird kaum in Abrede zu stellen sein. Verkauf giftiger Substanzen ist noch nicht Vergiftung. Die Sprache unterscheidet deutlich genug, daß hier zwei verschiedenartige Handlungen auch nach vulgärem Begriffe vorliegen; die eingetretene Wirkung des Giftes oder der gesundheitsgefährlichen Substanzen auf die Gesundheit eines Menschen, welche der Verkäufer bei dem Verkauf des Kleiderstoffes sich um so mehr hätte vergegenwärtigen sollen, als ein Polizeiverbot ihm den Verkauf derartiger Dinge untersagte und ihn überhaupt zur erforderlichen Beachtung der Gefahr mahnte, gestaltet erst die Handlung des Verkaufs zur Vergiftung. Der Verkauf des giftigen Kleiderstoffes war die Ursachshandlung, an sich zur Herbeiführung der Gesundheitsbeschädigung geeignet; er wurde aber durch den wirklichen Eintritt dieser Wirkung eine Erfolgshandlung — Vergiftung. Daß das konkrete Handeln oder Thun auf Seiten des Verkäufers nur ein einziges ist und nicht mehr an Aktivität enthält bei der Vergiftung als bei dem Verkauf Gift enthaltender Kleiderstoffe, bestreitet Niemand; aber zugegeben werden muß, daß begrifflich jene Handlung durch den Eintritt der Gesundheitsschädigung eine andere geworden ist, nicht bloß nach ihrer objektiven, sondern auch nach ihrer subjektiven Seite. Beide Handlungen können so wenig gleich oder identisch sein wie A + B = A — B ist.[1])

II.

Nach der Anklage hat ein Angekl. in den Straßen einer kleinen Stadt B. vor einer Anzahl Menschen lärmend gerufen: „der Bürgermeister ist ein Taugenichts. Wenn die Polizei nicht eingreift, soll" morgen die Stadt an allen vier Ecken brennen!" In der Hauptverhandlung machte der Angekl. geltend, was sich auch bestätigte, er sei wegen dieser Handlungen bereits durch Mandat des Einzelgerichts nach §. 360. Z. 11 des R. St. G. B. bestraft worden; indessen wurde er vom Kreisgericht W. nach §§. 185., 196. und 126. des R. St. G. B. zu 4 Wochen Gefängniß verurtheilt. Gegen diesen Spruch wendete er Berufung auch aus dem Nichtigkeitsgrund ein, weil die That für ein Verbrechen (i.w.S.) gehalten worden, während kein einschlagendes Strafgesetz vorhanden sei.

Das Appellationsgericht zu Eisenach bestätigte indessen das Urtheil des Kreisgerichts und sprach sich in den Gründen dahin aus: „Auch das App. Ger. ist der Ansicht, daß es rechtlich unzulässig sei, wegen einer strafbaren Handlung, welche bereits von einem mit strafrichterlicher Befugniß ausgestatteten Organ der Staatsgewalt bestraft worden ist, nochmals ein Strafverfahren eintreten zu lassen. Es hält diesen Fall dann für gegeben, wenn durch die strafbare Handlung ein Strafgesetz verletzt worden ist. Ist daher die in diesem einen Strafgesetz gedrohte Strafe über den Thäter verhängt, dann kann nicht eine nochmalige

1) Verf. hat bereits in Stenglein's Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft in Deutschland, II. (1873) S. 1 ff., in dieser Richtung sich ausgesprochen.

Bestrafung desselben erfolgen. Es hält denselben auch ferner für gegeben, wenn bei vorliegender idealer Konkurrenz, also sofern durch eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt werden, der Strafrichter die That im Ganzen abgeurtheilt und nach dem einen oder anderen Strafgesetz eine Strafe ausgesprochen hat. Dagegen nimmt es an, daß, wenn bei idealer Konkurrenz Verbrechen oder Vergehen mit Uebertretungen oder Polizeivergehen konkurriren, ein Strafrichter, welcher die zu seiner Kompetenz gehörigen Uebertretungen oder Polizeivergehen abgeurtheilt hat, damit nicht das gleichzeitig in Frage stehende Verbrechen oder Vergehen abgeurtheilt habe und überhaupt habe aburtheilen können, sondern daß er nur den seiner Kognition unterliegenden Theil der That bestraft habe, zumal wenn, wie im vorliegenden Falle, kein Zweifel darüber obwaltet, von welcher Absicht er bei Aussprechen der Strafe ausgegangen ist. Es hat nämlich der Gemeindevorstand von B., wie sich aus seinem an demselben Tage, an welchem die Strafenforderung an den jetzigen Angekl. erfolgte, an den Bezirksdirektor erstatteten Berichte ergiebt, in Demjenigen, was gegen den gedachten Angekl. zur Anzeige gebracht worden ist, dreierlei strafbare Handlungen erblickt, ruhestörenden Lärm, Beleidigung eines Beamten und Störung des öffentlichen Friedens durch Bedrohung. Nur wegen des ruhestörenden Lärms hat er ihm eine Strafe von 6 Mark auferlegt; dagegen hat er wegen der übrigen Vergehen Bestrafung beantragt, bezüglich Veranlassung zur Einleitung einer Untersuchung und Bestrafung gegeben. Wenn nun der jetzige Angekl. die ihm angeforderte Strafe nicht bezahlt und der Gemeindevorstand sich deshalb veranlaßt gesehen hat, die Sache an den Staatsanwaltsvertreter abzugeben und auf dessen Antrag das Einzelgericht zu B. ein Strafmandat erlassen hat, dieses auch rechtskräftig geworden ist, so ist dadurch in der Sache nichts geändert worden, indem das Mandat nur wegen des ruhestörenden Lärms, welchen der Gemeindevorstand seiner Kognition unterzogen hatte, erlassen worden ist, die beiden anderen Vergehen daher durch dieses Mandat ebensowenig abgeurtheilt sind und sein können, wie durch die Verfügung des Gemeindevorstandes."

Der hier vorliegende Fall liegt wesentlich anders als der unter I. besprochene. Hier konkurriren idealiter die Beamtenbeleidigung und die gemeingefährliche Drohung, welche s. z. s. in einem Athem ausgesprochen wurden, mit dem ruhestörenden Lärm also zwei Vergehen mit einem Polizeidelikt. Nur letzteres war bereits bestraft worden, mithin blieben die beiden Vergehen noch unbestraft. Nach der sub I. angeführten Auffassung des Ob. App. Ger. zu Jena würden vielleicht die beiden Vergehen Bestandtheile des ruhestörenden Lärms oder die „nämliche" That sein und nicht noch besonders zur Untersuchung und Bestrafung kommen dürfen, weil sie in der polizeilich angeforderten und durch Strafmandat des Einzelgerichts bestätigten Geldstrafe bereits mit abgestraft worden seien. Diese Auffassung ließe sich in diesem Falle immer noch eher rechtfertigen, als in dem sub I. erwähnten, weil hier die Aufeinanderfolge der einzelnen strafbaren Handlungen eine unmittelbare ist, während dort der polizeilich strafbare Verkauf des giftgetränkten Kleiderstoffes der darauf folgenden Vergiftung schon einige Zeit vorhergegangen war, so daß auch zeitlich und räumlich zwei getrennte strafbare Handlungen verschiedener Art in Frage waren. Es ist aber auch in dem hier erörterten Falle der unmittelbaren Aufeinanderfolge des ruhestörenden Lärms und der Beamtenbeleidigung und gemeingefährlichen Drohung der Auffassung des App. Ger. zu E. vollständig beizutreten, weil eben eine Indentität der strafbaren Handlungen nicht vorliegt.

In einem fast gleichen Falle erkannte das Oberappellationsgericht zu Jena unter dem 15. September 1875 auf Kassirung des den Angeklagten wegen öffentlicher Beleidigung eines Beamten verurtheilenden Kreisgerichtsurtheils, weil der Angeklagte wegen Ruhestörung durch Strafmandat des Einzelgerichts zu B. bereits bestraft worden war. In den Gründen heißt es u. A.:

„Wie das hiesige Tribunal aber schon wiederholt entschieden hat, ist es rechtlich gänzlich unzulässig, diejenige strafbare Handlung, wegen deren bereits eine Bestrafung durch eines der mit einem Strafrecht bekleideten Organe der Staatsgewalt stattgefunden hat, zum Gegenstand eines nochmaligen Strafverfahrens zu machen. Zwar ist dieser Satz in dem Strafgesetzbuch nicht ausdrücklich ausgesprochen, er folgt aber mit Nothwendigkeit aus den allgemeinen Grundsätzen des Anklageverfahrens und ist in §. 5. Z. 1. des Strafgesetzbuchs, wenigstens mittelbar, auf das Unzweideutigste zur Anerkennung gelangt. Diese Ansicht hat bereits in einem auf Plenarbeschluß beruhenden Erkenntniß des Oberappellationsgerichts vom 2. August 1872, welches dieses in einem der Herrschaft des neuen Rechts angehörigen Falle ertheilt hat, ihren Ausdruck gefunden und es muß an ihr auch jetzt festgehalten werden. Der Anwendbarkeit des obigen Satzes steht im vorliegenden Fall auch in keiner Weise entgegen, daß die frühere Bestrafung des Beschwerdeführers nicht wegen der von demselben verschuldeten Beleidigung, sondern wegen ruhestörenden Lärms (§. 360. Z. 11. des R. St. G. B.) erfolgt ist. Denn die desfallsige Differenz zwischen den Entscheidungen beruht lediglich auf einer Verschiedenheit der Subsumtion der Handlung unter das Strafgesetz, und immerhin ist es — worauf es bei der Frage über die stoffliche Identität jener Entscheidungen allein ankommen kann — die nämliche That, wegen deren früher und jetzt die Strafe ausgesprochen worden ist. Das Bedenken, daß das Einzelgericht, als es die Strafverfügung erließ, gar nicht in der Lage war, die mit der Störung der öffentlichen Ruhe verbundene, nur auf Antrag zu verfolgende Beleidigung überhaupt in den Bereich seiner Erwägungen zu ziehen, findet dadurch seine Erledigung, daß, wenn einmal der fragliche Satz an sich richtig ist, derselbe auch in Beziehung auf ein in der betreffenden That mit enthaltenes Antragsdelikt die aus ihm im Allgemeinen zu ziehenden Konsequenzen äußern muß."

Seitens des Oberstaatsanwalts ist schon früher und wiederholt durch Circular an die Staatsanwälte auf das Bedenkliche dieser Auffassung des höchsten Gerichtshofs der Thüringischen Staaten aufmerksam gemacht [1]) und den Staatsanwälten die größte Sorgfalt empfohlen worden, so schwere Verletzungen der materiellen Gerechtigkeit, wie in derartigen Fällen eintreten, zu vermeiden.

III.

Nach Vorstehendem ergiebt sich, daß die Staatsanwaltschaft, das Appellationsgericht zu Eisenach und die Kreisgerichte im Großherzogthum Sachsen, den Schwarzburgischen und Reußischen Fürstenthümern und im Herzogthum S. Coburg-Gotha sich in einem Konflikt der Anwendung und Auslegung des Satzes: „Ne bis in idem" mit dem obersten Gerichtshof befinden, der noch nicht beendigt ist. Wie weit der höchste Gerichtshof darin geht, mag noch aus nachfolgenden Entscheidungen sich ergeben.

Zwei wegen Körperverletzung auf Grund des §. 223a. R. St. G. B. in den Anklagestand Versetzte brachten in der Hauptverhandlung durch ihren Vertheidiger vor, sie seien bereits wegen der fr. Handlung von ihrer Ortspolizei mit je 3 Mark Geldstrafe bestraft worden, ohne jedoch die betreffende Bescheinigung zur Stelle gebracht zu haben. Das Kreisgericht W. verurtheilte die Angekl. wegen vorsätzlicher, gemeinschaftlicher leichter Körperverletzung zu 3 Monaten Gefängniß und bemerkte in den Gründen, daß es der vom Appellationsgericht zu E. ausgesprochenen Ansicht folge (wie sie vorstehend unter II. mitgetheilt worden ist). In der Berufungsinstanz brachten nun die Verurtheilten, Jeder mut. mut. folgenden Strafanforderungszettel ihrer Ortspolizei bei: „Nachdem von dem ꝛc. Gendarm die Anzeige gemacht worden ist, daß der Landwirth

[1]) Cfr. André, Rechtsprechung, 1864, Heft 1, S. 17.

E. H. von dem Oekonomen R. Schw. (O. Schl.) hier in der Nacht vom 1. bis 2. d. M. beim Nachhausegehen aus dem Gasthof durch Schläge so schwer verletzt worden ist, daß er in seine Wohnung geschafft werden mußte, wird derselbe wegen dieser Ordnungswidrigkeit in eine Strafe von 3 Mark genommen, welche binnen 8 Tagen an den Gemeinderechnungsführer einzuzahlen ist, widrigenfalls es der Staatsanwaltschaft übergeben wird.

N., 7. Mai 1876. Der Gemeindevorstand.
N. N.

Es wurde weiter die Bescheinigung über erfolgte Strafzahlung beigebracht, auch noch festgestellt durch eidliche Vernehmung des Gemeindevorstandes N. N., daß er nicht in der Strafanforderung gesagt habe: wegen des dabei begangenen Straßenskandals oder ruhestörenden Lärms, sondern wie in dem Strafanforderungszettel steht: „wegen dieser Ordnungswidrigkeit" und daß er damit nur den Straßenlärm gemeint habe. Das angerufene Appellationsgericht zu E. verwarf die Berufung, soweit sie aus dem geltend gemachten Nichtigkeitsgrund erhoben worden und sagte insoweit in den Gründen: der Gemeindevorstand habe durch sein Strafresolut nur das koinzidirende Polizeivergehen des Straßenunfugs, nicht aber zugleich das strafrechtlich zu verfolgende Vergehen der Körperverletzung zur Bestrafung gezogen und auch nur ziehen können und wollen und es könne sonach von einer Verletzung des Satzes: Ne bis in idem hier keine Rede sein.

Auf weiter erhobene Nichtigkeitsbeschwerde kassirte das Oberappellationsgericht zu Jena am 15. Juni 1877 die beiden Vorerkenntnisse, da bewiesen sei, daß die Strafbarkeit der Handlung aufgehoben sei. Denn das Strafmandat des Gemeindevorstandes laute ganz ausdrücklich dahin, daß die Angekl. den Oekonomen Schw. so geschlagen hätten, daß er schwer verletzt in seine Wohnung habe geschafft werden müssen und wegen „dieser Ordnungswidrigkeit" in Geldstrafe zu nehmen seien. Wenn auch der in der Berufungsinstanz als Zeuge vernommene Bürgermeister erklärt habe, er habe nur wegen Ruhestörung, nicht auch wegen Körperverletzung strafen wollen, so könne dadurch die so eben als festgestellt bezeichnete Thatsache nicht erschüttert werden. Es komme nicht darauf an, wegen welchen Delikts der Gemeindevorstand habe strafen wollen, sondern darauf, daß er bestimmt gesagt habe, die Strafe werde verhängt wegen der in dem Schlagen des Verletzten enthaltenen Ordnungswidrigkeit und darauf, daß die durch die Angekl. herbeigeführte Körperverletzung mit einer Polizeistrafe geahndet worden sei, welche die Angekl. inzwischen auch erlegt gehabt. Das Oberappellationsgericht bezieht sich nun weiter auf seine bisherige Auslegung dieses „Fundamentalsatzes des Strafprozesses" (ne bis in idem) und fährt dann weiter fort: „Daß die Polizeibehörden, insbesondere auch die Gemeindevorstände im Großherzogthum S. Weimar mit strafrichterlicher Gewalt[1]) bekleidet sind und daß diejenigen Geldstrafen, welche auf Grund des polizeilichen Rechts der Strafandrohung erlegt werden, als erkannte Strafen anzusehen sind und folgeweise rechtlich dieselbe Wirkung haben, wie die von einem Gericht erkannten und verbüßten Strafen, ist von uns ebenfalls schon früher — cf. Blätter für Rechtspflege in Thüringen, Bd. XIII. S. 348. 349 — dargethan worden. Es hat nun zwar die stellvertretende General-Staatsanwaltschaft unter Bezugnahme auf §. 5. Ziff. 1. verbunden mit §. 4. Ziff. 1 und 2 und §. 37. des R. St. G. B. auszuführen versucht, daß die Strafverfolgung nur ausgeschlossen sei, wenn ein Gericht über die Handlung rechtskräftig erkannt habe. Allein diese Ausführung ist unrichtig um deswillen, weil jene Paragraphen nur regeln, wenn ein im Auslande begangenes nach §. 4.

1) Mit einer gewissen, beschränkten Strafgewalt, aber nimmermehr mit „strafrichterlicher" Gewalt. Das ist eine unrichtige, mitr der Verfassung nicht übereinstimmende Annahme.

Ziff. 3. strafbares Delikt im Inlande nicht verfolgt werden soll und unter welchen Voraussetzungen gegen einen im Auslande bestraften Deutschen im Inlande ein neues Strafverfahren über die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte gestattet ist. Aus diesen Bestimmungen folgt selbstverständlich nicht, daß gegen einen Inländer wegen eines im Inlande begangenen Vergehens ein Gericht eine Strafe erkennen dürfe, obwohl derselbe bereits wegen desselben Vergehens von einer Polizeibehörde bestraft worden ist. Die Konsequenzen, zu denen die von uns festgehaltene Auslegung des Satzes: non bis in idem im einzelnen Falle führen können, sind natürlich kein zureichender Grund, die richtige Ansicht aufzugeben, sondern können höchstens die Gesetzgebung bestimmen, entweder nur die Gerichte als Organe der Strafrechtspflege anzuerkennen, oder auch ausdrücklich anzuordnen, daß der Richter, wenn ein Vergehen oder ein Verbrechen vorliegt und die Polizei mit Ueberschreitung ihrer Kompetenz dasselbe bestraft hat, an die Beurtheilung der Sache durch die Polizeibehörde und an die erkannte Strafe nicht gebunden sein soll. In anderen Staaten ist dies geschehen — cf. §. 8. des preußischen Gesetzes v. 14. März 1852, wo es heißt: „Ist die Strafverfügung des Polizeiverwalters vollstreckbar geworden, so findet wegen der nämlichen Handlung eine Anschuldigung nicht statt, es sei denn, daß die Handlung keine Uebertretung, sondern ein Vergehen oder Verbrechen darstellt, und daher der Polizeiverwalter seine Kompetenz überschritten hat." — So lange das Gesetz den Polizeibehörden, insbesondere den Gemeindevorständen schlechthin das Recht beilegt, Strafen wegen Polizeivergehen anzufordern und vorläufig festzusetzen, ist dem Wesen nach kein Unterschied vorhanden zwischen dem Verfahren bei Anforderung einer Strafe durch die Polizeibehörden und dem durch §. 82. der Novelle zur Strafprozeßordnung v. 9. Dec. 1854 eingeführten einzelrichterlichen Mandatsverfahren. Hier wie dort soll, wenn der Betroffene sich unterwirft und die Strafe zahlt, ein weiteres Strafverfahren nicht stattfinden, sondern die Sache als abgeurtheilt angesehen werden, weil eine mit Strafgewalt ausgestattete Behörde kognoszirt, eine Strafe erkannt hat und diese Strafe verbüßt worden ist."

Endlich scheint der oberste Gerichtshof für Thüringen seine unseres Erachtens ungerechtfertigte Ausdehnung des gedachten Satzes einigermaßen ein schränken zu wollen, indem in den Fällen, in welchen Vergehen und Polizeiübertretungen konkurriren, und wenn von dem erkennenden Gericht festgestellt ist, daß die Handlung, welche das Polizeidelikt bildet und deren Bestrafung im Wege der Anforderung einer Geldstrafe seitens einer Polizeibehörde erfolgt war, wirklich identisch ist mit derjenigen Handlung, welche als Vergehen anzusehen ist, der Satz: ne bis in idem Platz zu greifen habe, nicht aber, wenn die Uebertretung, z. B. Ruhestörung, vielmehr nur bei Gelegenheit der Verübung der als Vergehen sich darstellenden Handlung, z. B. Widerstand, Körperverletzung, begangen worden ist. Ein Erkenntniß v. 26. Sept. 1877 läßt diese Einschränkung wohl ziemlich außer Zweifel, in dessen Gründen es heißt: „Das Kreisgericht spricht von der polizeilichen Bestrafung einer Ruhestörung, deren sich die Angekl. bei Gelegenheit der Begehung der in Rede stehenden Bedrohung beziehungsweise Körperverletzung schuldig gemacht hätten, sagt also keineswegs, daß die zur Bestrafung gezogene Ruhestörung gerade durch die den Gegenstand der gerichtlichen Untersuchung bildenden Handlungen und Aeußerungen herbeigeführt worden sei. Das Appellationsgericht aber bemerkt, es habe die wegen ruhestörenden Lärms erfolgte polizeiliche Bestrafung der Angekl. eine andere strafbare Handlung derselben betroffen, läßt also ebenfalls nicht erkennen, daß die betreffenden Handlungen und Aeußerungen früher mit zur Bestrafung gelangt wären. Gegenüber der Annahme, daß hiernach der Grundsatz: ne bis in idem nicht Platz zu greifen habe, kann auch nicht auf das von dem hiesigen Tribunal unter dem 15. Sept. 1875 (cf. oben) ergangene Erkenntniß Bezug ge-

nommen werden, denn in dem bezüglichen Fall, in welchem es sich lediglich um eine auf öffentlicher Straße mit lauter Stimme erfolgte injuriöse Aeußerung handelte, konnte nicht anders angenommen werden, als daß die Vorinstanzen davon ausgegangen seien, es sei der durch die ausgestoßenen beleidigenden Reden verursachte Lärm Gegenstand der polizeilichen Bestrafung gewesen, so daß der Stoff der polizeilichen und gerichtlichen Bestrafung als ein und derselbe, nämliche, zu gelten hatte, während sich dem Gesagten zufolge in dem gegenwärtigen Fall eine solche stoffliche Identität eben nicht als festgestellt betrachten läßt." Die eingewendete Nichtigkeitsbeschwerde wurde sonach als unbegründet verworfen.

Schließlich sei nur noch erwähnt, daß nach §. 6. Ziff. 3. des Einführungsgesetzes zur Reichsstrafprozeßordnung die landesgesetzlichen Bestimmungen über das Verfahren im Verwaltungswege bei Uebertretungen, wegen deren die Polizeibehörden zum Erlaß einer Strafverfügung befugt sind, unberührt bestehen bleiben, daß indessen nach §. 453. der R. St. P. O. die Befugniß der Polizeibehörden, eine in den Strafgesetzen angedrohte Strafe durch Verfügung festzusetzen, sich nur auf Uebertretungen erstreckt. Damit sind in Zukunft derartige Unzuträglichkeiten, wie sie oben geschildert worden, nicht mehr möglich.

Zur Lehre von der Tödtung des Einwilligenden.[1])

Von Herrn Gerichtsreferendar Rudolf Ortmann in Leipzig.

Die Frage ist hier, ob Derjenige, welcher einen Anderen, dessen ausdrücklicher (d. h. in äußerlich erkennbarer Weise erklärter) und ernstlicher, auch nicht etwa inzwischen zurückgenommener Einwilligung gemäß, um das Leben bringt, hierdurch ein Rechtsdelikt, d. h. einen Eingriff in ein subjektives Recht des Getödteten verübe.

In der unten (Anmerk. 1.) allegirten Abhandlung habe ich diese Frage verneint: ich kam dort zu dem Ergebnisse, daß man es in solchem Falle mit einem bloßen Gesetzesdelikte, d. h. mit einer lediglich gegen das objektive Recht verstoßenden und darum zu einer ganz anderen Deliktsgattung, als die Tödtung des invitus, gehörigen Handlung zu thun habe.

Dieses Ergebniß leitete ich aus dem Grunde ab, daß das subjektive Recht nämlich (wenn auch nicht ausschließlich) in dem Willen der berechtigten Person[2]) oder, genauer ausgedrückt, in deren virtuellem animus jus sibi habendi, d. h. m. a. W. in der rechtlichen Möglichkeit, eine Willensherrschaft in der betreffenden Beziehung auszuüben, seinen Grund hat. Hierin ist gelegen, daß das Recht des Lebens in dem virtuellen animus vivendi des betreffenden Menschen, d. h. in der rechtlichen Möglichkeit, weiter leben zu wollen, seinen Grund hat. Dieser virtuelle animus vivendi fehlt nun zwar auch derjenigen Person nicht, die in Vernichtung ihres Lebens ausdrücklich und ernstlich eingewilligt und dadurch auf dieses Rechtsgut Verzicht geleistet hat; aber er entbehrt dem aktuellen animus moriendi gegenüber, der durch die Einwilligung äußerlich kundgegeben worden ist, der Bedeutung. Wenn sich daher ein Mensch mit seiner Tödtung ausdrücklich und ernstlich einverstanden erklärt, so hört das

---

1) Nachtrag zu der im XXV. Bande dieses Archivs (1877) S. 104 ff. abgedruckten Abhandlung.

2) Ich glaubte früher, das subjektive Recht in dieser Hinsicht mit dem objektiven Rechte vergleichen zu dürfen: „Wie der Grund des objektiven Rechts im allgemeinen Willen des Volks, so sei der Grund des subjektiven Rechts im besonderen Willen des Berechtigten zu suchen" (a. a. O. S. 106). Allein wenn es auch richtig ist, daß das objektive Recht in seiner zeitlichen, positiven Erscheinung — und diese konnte bei jenem Vergleiche allein in Betracht kommen, da das sogen. Naturrecht aus der menschlichen Vernunft, also aus einer vom Willen unabhängigen Quelle entspringt — durch den allgemeinen Willen gesetzt wird, und daß man deshalb den allgemeinen Willen passend als den (formellen) Grund des objektiven Rechtes bezeichnen kann, so würde doch jener Vergleich nur dann zulässig sein, wenn das subjektive Recht ein Produkt des besonderen Willens des Berechtigten in gleicher Weise wäre, wie das objektive Recht ein Produkt des allgemeinen Willens ist.

Leben desselben dem zur Tödtung Ermächtigten[1]) gegenüber auf, ein Rechtsgut, d. h. der Gegenstand eines subjektiven Rechtes[2]) zu sein. Daß das Objekt eines öffentlichen Rechts durch den einseitigen Willen des Berechtigten seine Eigenschaft als Rechtsgut nicht abstreift, kommt hier nicht in Betracht, weil das Recht des Lebens ein Privatrecht ist.

Zwei Sätze aus dieser Deduktion scheinen noch einer etwas eingehenderen Begründung, die in Nachstehendem gegeben werden soll, zu bedürfen, nämlich:

A) der Satz, daß das Recht des Lebens ein Privatrecht ist,

und

B) der Satz, daß bei Privatrechten der virtuelle animus jus sibi habendi dem aktuellen animus juri renuntiandi gegenüber der Bedeutung entbehrt.

Zu A.

Bei der Verleihung öffentlicher Rechte hat der Staat unmittelbar und ausschließlich das allgemeine Interesse zum Motive. Daraus folgt, daß der Inhaber eines öffentlichen Rechts als solcher immer nur das allgemeine Interesse zur Richtschnur seines Handelns zu machen hat, daß er somit einerseits nur dann von seinem Rechte Gebrauch machen darf, wenn dies vom allgemeinen Interesse gefordert wird, daß er aber andererseits von seinem Rechte auch wirklich Gebrauch machen muß, sobald das allgemeine Interesse dies erheischt. Beim subjektiven öffentlichen Rechte sind also zwei Berechtigte vorhanden, nämlich einmal der Inhaber des betreffenden öffentlichen Rechts, insofern dieser gegebenen Falls von seinem Rechte Gebrauch machen darf, und sodann die Gesammtheit, insofern diese verlangen darf, daß der Inhaber des Rechts gegebenen Falls von demselben auch wirklich Gebrauch mache. Es involvirt daher nicht blos die vom allgemeinen Interesse nicht geforderte Ausübung, sondern auch die dem allgemeinen Interesse zuwiderlaufende Nichtausübung eines öffentlichen Rechts ein Unrecht gegen die Gesammtheit. Mit anderen Worten: das öffentliche Recht ist zugleich öffentliche Pflicht[3]). Geht einem Rechte diese Pflichtnatur ab, so ist es ein bloßes Privatrecht.

Dem Rechte des Lebens geht nun aber diese Pflichtnatur in der That

---

1) Wer als der zur Tödtung Ermächtigte anzusehen sei, ist Frage des einzelnen Falls. Wenn der X. und die A. aus Verzweiflung über die Hindernisse, die sich ihrer ehelichen Verbindung in den Weg stellen, mit einander verabreden, daß der X. erst die A. und dann sich selbst tödten solle, so wird nur der X. als zur Tödtung der A. ermächtigt gelten können. Wenn dagegen der in der Schlacht schwer verwundete B. den zufällig an ihm vorübergehenden C. um den Todesstoß bittet, C. jedoch diese Bitte unerfüllt läßt, und nun der in der Nähe befindliche D., der die Bitte gehört hat, dem B. den Todesstoß giebt, so wird im Zweifel angenommen werden müssen, daß es dem B. ganz einerlei war, ob er von C. oder von D. getödtet werde, und es wird somit auch der Letztere als zur Tödtung ermächtigt zu betrachten sein. Vergl. hierüber die Bemerkungen v. Holtzendorff's in dessen Handbuch des Deutschen Strafrechts III. S. 446.

2) Ich nehme hier und im Folgenden den Ausdruck „Rechtsgut" in der im Texte bezeichneten engeren Bedeutung, wiewohl ich zugebe, daß das Wort auch in einem weiteren Sinne genommen werden kann, in welchem es Alles umfaßt, was unter rechtlichem Schutze steht, oder, um mit Binding (Die Normen und ihre Uebertretung I. S. 193) zu reden, „Alles, an dessen unveränderter und ungestörter Erhaltung das positive Recht nach seiner Ansicht ein Interesse hat." Wenn der nurgenannte Schriftsteller a. a. O. I. S. 191 es für unstatthaft erklärt, das Wort in dem im Text gedachten Sinne zu nehmen, weil, „was Gegenstand eines subjektiven Rechtes ist, oft kein Rechtsgut sei", so geräth derselbe m. E. mit sich selbst in Widerspruch; denn das positive Recht dürfte an der unveränderten und ungestörten Erhaltung des Gegenstandes eines subjektiven Rechts immer ein Interesse haben.

3) Die vereinzelten Ausnahmen, die unser positives Recht von dieser Regel macht (man denke an das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder gewählt zu werden!), mögen aus praktischen Rücksichten gerechtfertigt sein, lassen sich aber theoretisch nicht begründen.

ab. Denn nirgends in unseren Gesetzen findet sich der Satz ausgesprochen, daß der Mensch die rechtliche Verbindlichkeit habe, fortzuleben, bis er ohne sein Zuthun verstirbt. Vielmehr geht daraus, daß unsere Gesetze die Selbsttödtung nicht nur nicht mit Strafe bedrohen, sondern nicht einmal verbieten, sonach aber, wenn auch nicht gerade für eine berechtigte, so doch für eine rechtlich indifferente Handlung erklären, unleugbar hervor, daß sie dem Bürger eine rechtliche Verbindlichkeit der bezeichneten Art nicht auferlegen wollen, und daß sie mithin das Recht des Lebens als ein Privatrecht ansehen.

Hiergegen kann auch nicht etwa der Einwand erhoben werden, daß das Recht des Lebens ein unveräußerliches Recht sei. Denn wenn dies auch richtig ist, indem Niemand sein Leben zum Gegenstande des Rechts eines Anderen machen kann, so braucht man doch nur an den Nießbrauch und an die übrigen Personalservituten, die, obschon gleichfalls unveräußerlich, dennoch unzweifelhaft Privatrechte sind, zu denken, um sich zu überzeugen, daß die Unveräußerlichkeit sich als eine Eigenschaft darstellt, die ebensowohl einem Privatrechte, als einem öffentlichen Rechte innewohnen kann, und daß daher die Unveräußerlichkeit des Rechts des Lebens für die Zugehörigkeit dieses Rechts zu den öffentlichen Rechten nicht beweisend ist.

Ebenso wenig ist hierfür der Umstand beweisend, daß das Recht des Lebens ein sog. Personenrecht ist. Denn die Behauptung, daß alle Personenrechte öffentliche Rechte seien, würde sich nicht begründen lassen. Das sog. jus possessionis z. B., d. h. der Anspruch des Besitzers auf rechtlichen Schutz seines Besitzes gegen Eigenmacht ist ein Personenrecht[1]) und gehört dessenungeachtet unbestrittener Maßen zu den Privatrechten.

Endlich ist es auch nicht zutreffend, wenn gegen die hier vertheidigte Anschauung von manchen Seiten eingewendet wird, die Erhaltung des Lebens eines Menschen sei im öffentlichen Interesse gelegen; Rechte aber, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse gelegen sei, seien öffentliche Rechte: ein Einwand, den namentlich Berner[2]) erheben zu wollen scheint, da er zur Begründung seiner Behauptung, „man dürfe solche Rechte nicht aufgeben, an deren Erhaltung sich ein öffentliches Interesse knüpft", den Satz „jus publicum privatorum voluntate mutari nequit" dienen läßt. Allerdings kann nicht in Abrede gestellt werden, daß die Erhaltung des Lebens eines Menschen unter gewissen Voraussetzungen[3]) im allgemeinen Interesse liegt. Allein daraus, daß sich an die Erhaltung des Lebens eines Menschen unter gewissen Voraussetzungen das allgemeine Interesse knüpft, darf man entfernt nicht den Schluß ziehen, daß das Recht des Lebens den öffentlichen Rechten beizuzählen sei. Wer hieraus diesen Schluß ziehen wollte, würde folgerichtiger Weise die Möglichkeit von Privatrechten überhaupt in Abrede stellen und alle Rechte ohne jede Ausnahme für öffentliche Rechte erklären müssen. Denn unter den nämlichen Voraussetzungen, unter denen sich an die Erhaltung des Lebens eines Menschen das öffentliche Interesse knüpft, knüpft sich auch an die Erhaltung jedes anderen Rechts, z. B. des Eigenthums, das öffentliche Interesse. Die gegentheilige Meinung beruht auf einer vollständigen Verkennung der Natur und des Wesens des Privatrechts. Wenn allgemein zugegeben wird, daß durch jede Verletzung eines subjektiven Rechts, sollte dieses Recht auch ein Privatrecht sein, immer zugleich das öffentliche Interesse geschädigt werde, so wird auch nicht bestritten werden können, daß sich an die Erhaltung eines Privatrechts keineswegs blos das Sonderinteresse des betref-

1) Puchta, Cursus der Institutionen II. §. 224. Derselbe, Pandekten §. 122.
2) Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes, 8. Aufl., S. 139.
3) Diese Einschränkung muß beigefügt werden, weil es Fälle giebt, in denen die Erhaltung des Lebens eines Menschen nicht im öffentlichen Interesse gelegen ist. Man denke beispielsweise an den Fall, daß die Tödtung eines Anderen erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Dritten abzuwenden.

fenden berechtigten Privaten knüpft. Die Gesammtheit hat nicht nur an der Vermeidung widerrechtlicher Menschentödtungen, sondern beispielsweise auch an der Vermeidung widerrechtlicher Sachbeschädigungen ein Interesse, und der Unterschied, daß die Gesammtheit an der Vermeidung der ersteren ein größeres Interesse hat, als an der Vermeidung der letzteren, ist zwar insofern von Belang, als er zur Folge hat, daß die auf die dolose Menschentödtung angedrohte Strafe härter ist, als die auf die dolose Sachbeschädigung angedrohte, und daß die fahrlässige Menschentödtung geahndet wird, während die fahrlässige Sachbeschädigung straflos bleibt. Im Uebrigen aber ist dieser blos quantitative Unterschied gänzlich einflußlos, und insbesondere kann er in alle Wege nicht die Bedeutung haben, daß das verletzte Rechtsgut zwar im Falle der Sachbeschädigung als das Objekt eines Privatrechts, dagegen im Falle der Menschentödtung als das Objekt eines öffentlichen Rechts anzusehen wäre.

Nach dem Allen scheint mir außer Zweifel zu stehen, daß man das Recht des Lebens zu den Privatrechten zu rechnen hat, sofern man überhaupt zugiebt, daß das Leben Objekt eines subjektiven Rechts sein könne. Nun wird zwar Letzteres von Manchen geleugnet, und neuerdings hat namentlich Binding[1]) wieder die Behauptung aufgestellt, „der Mensch habe kein Recht am Menschenleben (oder an der Körperintegrität)." Allein mit Recht hat schon Luden[2]) dieser Behauptung gegenüber geltend gemacht, daß, insofern die Personenrechte „der Person zustehen, und insofern sie verlangen darf, von Anderen nicht darin gestört zu werden, dieselben zu ihren Rechten gehören, wie denn auch eine wider den Willen der Person begangene Verletzung derselben offenbar eine Rechtsverletzung ist."

Zu B.

Das Wesen des subjektiven Rechts besteht darin, daß ein konkretes Wollen einer Person von Seiten des objektiven Rechts die Bedeutung eines für das Wollen aller anderen maßgebenden Wollens beigelegt erhalten hat. Dies ist freilich nicht in dem Sinne zu nehmen, daß das Wesen des subjektiven Rechts in einem realen, einem aktuellen Wollen bestünde, so daß Niemand ipso jure Rechte erwerben und der Willensunfähige überhaupt keine Rechte haben könnte; wohl aber in dem Sinne, daß es in einem virtuellen Wollen, d. h. in der rechtlichen Möglichkeit besteht, eine Willensherrschaft in der betreffenden konkreten Beziehung auszuüben: die Wirklichkeit braucht dieser rechtlichen Möglichkeit nicht zu entsprechen[3]).

Diese rechtliche Möglichkeit geht nun zwar auch Demjenigen, der auf ein Recht ausdrücklich und ernstlich verzichtet, noch nicht ohne Weiteres und so lange nicht verloren, als er durch Widerruf des Verzichts den status quo ante renuntiationem wiederherstellen kann. Aber diese rechtliche Möglichkeit ist in Fällen, in denen das derelinquirte Recht ein Privatrecht ist, dem objektivirten Verzichtleistungswillen gegenüber nicht im Stande, das Fortbestehen des betreffenden Rechtes zu bewirken. Vielmehr wird durch die Objektivirung des Verzichtleistungswillens der Untergang dieses Rechtes herbeigeführt. Es ist dies auch in Ansehung des Eigenthums ganz unbestritten. Niemand bezweifelt, daß der veräußerungsfähige Mensch, der eine ihm eigenthümlich zugehörige Sache derelinquirt, bereits mit dem Moment, in welchem er seine Absicht, das Eigenthum an der Sache aufzugeben, durch die Dereliktionshandlung äußerlich kundgiebt, und nicht erst dann, wenn die derelinquirte Sache von einem Dritten okkupirt

1) Am angef. Ort I. S. 190 f.
2) Abhandlungen II. S. 417, Note 2.
3) Vergl. z. B. Windscheid, Pandekten I. §. 37, Note 2 (4. Aufl., S. 91 f.).

wird, das Eigenthum verliert, obwohl ihm in der Zwischenzeit zwischen seiner Dereliktionshandlung und der Okkupationshandlung des Dritten die rechtliche Möglichkeit, die Sache mit seinem Willen zu beherrschen, keineswegs entzogen ist, da er sie ja, so lange sie noch Niemand okkupirt hat, sich wieder zueignen kann. Diese rechtliche Möglichkeit kommt dem objektivirten Verzichtleistungswillen gegenüber eben nicht in Betracht. Daß aber Dasjenige, was in dieser Hinsicht vom Eigenthum gilt, im Wesentlichen auch von allen übrigen Privatrechten gelten muß, würde meines Dafürhaltens längst allgemein eingesehen sein, wenn man sich die Natur des subjektiven Rechts überhaupt und des subjektiven Privatrechts insbesondere genügend klar gemacht hätte. Ein subjektives Recht ist, wie wir gesehen haben, eine dem Willen einer Person verliehene Herrschaft. Dem Willen wird aber diese Herrschaft nicht abstrakt um seiner selbst willen verliehen, sondern blos deshalb, weil sich an das Bestehen derselben ein vernünftiges Interesse knüpft [1]), sei es unmittelbar das Gesammtinteresse, welchen Falls wir es mit einem subjektiven öffentlichen Rechte, sei es in erster Linie ein Sonderinteresse der berechtigten Person und nur mittelbar [2]) auch das Gesammtinteresse, welchen Falls wir es mit einem subjektiven Privatrechte zu thun haben. Die Existenz eines subjektiven Privatrechts ist hiernach dadurch bedingt, daß sich an das Fortbestehen desselben ein Sonderinteresse des Berechtigten knüpft. Kommt dieses Sonderinteresse in äußerlich erkennbarer Weise in Wegfall, so geht das Recht, welches diesem Interesse dient, nothwendig unter: es fehlt dann diesem Recht eben eine unerläßliche Bedingung seiner Existenz. Das betreffende Sonderinteresse kommt nun aber in der That in äußerlich erkennbarer Weise in Wegfall, sobald der Berechtigte seine Absicht, auf das fragliche Recht zu verzichten, objektivirt; denn dadurch giebt derselbe zu erkennen, daß ihm an der Erhaltung dieses Rechtes Nichts gelegen sei.

Das Ausgeführte wird auch von dem positiven Rechte anerkannt. Unsere Gesetze gehen davon aus, daß nicht blos das Eigenthumsrecht [3]), sondern überhaupt jedes Privatrecht im Augenblicke seiner Dereliktion erlischt [4]), sollte auch die rechtliche Möglichkeit, den Inhalt des betreffenden Rechtes auszuüben, noch fortbestehen, und zwar machen sie in dieser Hinsicht keinen Unterschied, je nachdem das derelinquirte Recht ein veräußerliches oder ein unveräußerliches Privatrecht ist. Es läßt sich dies sehr leicht an dem Beispiele der Personalservitut beweisen. Der Nießbraucher, der auf sein Nießbrauchrecht verzichtet, büßt dieses Recht bereits durch die einseitige Erklärung, dasselbe aufgeben zu wollen, und nicht erst durch die Acceptation dieser Erklärung von Seiten des Eigenthümers der dienenden Sache ein [5]), obschon ihm in der Zwischenzeit jener einseitigen

---

1) Vergl. u. A. Bruns in v. Holtzendorff's Encyclopädie der Rechtswissenschaft, I. S. 267, 268 (der 1. Aufl.).

2) An das Bestehen eines Privatrechts knüpft sich das allgemeine Interesse nur mittelbar, d. h. eine Beziehung zwischen dem Bestehen eines Privatrechts und dem allgemeinen Interesse wird erst hergestellt durch das Sonderinteresse des Berechtigten: mit diesem Sonderinteresse steht und fällt hier das Gesammtinteresse. A. M. ist Merkel, welcher in seinen kriminalistischen Abhandlungen I. S. 61 davon ausgeht, daß „der Gemeinwille, wo immer er thätig werde (also auch auf privatrechtlichem Gebiete), nur durch das Gemeininteresse bewegt werde." Wäre aber diese Ansicht richtig, so würde zwischen einem privatrechtlichen und einem öffentlich-rechtlichen Gebiete überhaupt nicht unterschieden werden können.

3) Cfr. l. 2. §. 1. Dig. pro derelicto 41, 7.

4) Blos insofern unterscheiden hier unsere Gesetze zwischen dem Eigenthumsrecht und den übrigen Privatrechten, als sie beim Eigenthumsrecht nur in dem Aufgeben des Besitzes der Sache eine den Verzichtleistungswillen mit ausreichender Bestimmtheit manifestirende Handlung erblicken (cfr. l. 17. §. 1. Dig. de acquirenda vel amittenda possessione 41, 2), während sie bei den übrigen Privatrechten die einfache Erklärung, daß man das Recht nicht mehr haben wolle, genügen lassen.

5) Arg. l. 64. Dig de usufructu 7, 1. Hier wird zwar nur gesagt, daß das derelinquere usumfructum, d. h. der einseitig erklärte Verzicht auf den Nießbrauch, den Wegfall der onera dieses Rechts zur Folge habe. Daraus dürfte aber im Hinblick auf die Rechtsregel penes quem sunt

Erklärung und deren Acceptation die rechtliche Möglichkeit, die dienende Sache zu gebrauchen und Früchte aus ihr zu ziehen, keineswegs entzogen ist, da er ja den Verzicht, so lange derselbe von dem Eigenthümer dieser Sache noch nicht acceptirt ist, mit der Wirkung widerrufen kann, daß er dadurch den derelinquirten Nießbrauch wieder erwirbt. Diese rechtliche Möglichkeit kommt dem objektivirten Verzichtleistungswillen gegenüber trotz der Unveräußerlichkeit des Nießbrauchsrechts nicht in Betracht.

Ebenso wenig machen unsere Gesetze in der hier in Rede stehenden Beziehung zwischen den einzelnen Arten der unveräußerlichen Privatrechte einen Unterschied; insbesondere ist es einerlei, ob das betreffende unveräußerliche Privatrecht ein Vermögensrecht oder ein Personenrecht ist. Man braucht, um dies einzusehen, nur das Recht der persönlichen Freiheit ins Auge zu fassen, das doch unzweifelhaft zu den Personenrechten gehört. Demjenigen, welcher darein willigt, daß er von einem Anderen eingesperrt werde, verbleibt die rechtliche Möglichkeit, nicht eingesperrt zu werden, da er ja die Einwilligung jeder Zeit widerrufen kann; gleichwohl verliert er durch die Einwilligung bis zu dem Zeitpunkte des Widerrufs derselben das Recht der persönlichen Freiheit dergestalt, daß der zur Freiheitsentziehung Ermächtigte, wenn er ihn einsperrt, ein Rechtsdelikt nicht begeht und daher der in §. 239. des deutschen St. G. B. angedrohten Strafe nicht verfällt. Nur insofern besteht zwischen einem unveräußerlichen Vermögensrechte und einem Personenrechte eine Verschiedenheit, als jenes in commercio, dieses extra commercium ist, d. h. als jenes Gegenstand eines civilrechtlichen Vertrages (nur nicht eines Veräußerungsvertrages) sein kann, dieses nicht. Diese Verschiedenheit hat aber blos zur Folge, daß man auf ein unveräußerliches Vermögensrecht in civilrechtlich bindender Weise Verzicht leisten kann, dergestalt, daß das Recht durch den vom Gegner acceptirten Verzicht unwiderruflich verloren geht, wogegen man ein durch Verzicht (durch Einwilligung in die Verletzung) verloren gegangenes Personenrecht durch Widerruf des Verzichts jeder Zeit und ohne Rücksicht auf eine dem Widerruf etwa vorangegangene Acceptation des Verzichts, die vielmehr rechtlich vollkommen wirkungslos sein würde, wieder erwerben kann. Während also z. B. beim Nießbrauche der Eigenthümer der dienenden Sache, der den Verzicht des Nutznießers auf die Servitut acceptirt hat, die weitere Ausübung dieser Servitut selbst im Falle späterer Zurücknahme jenes Verzichts durch Wegnahme der Sache oder auf andere Weise verhindern kann, ohne daß er sich hierdurch die in §. 289. des St. G. B. vorgesehene oder eine sonstige Verletzung fremden Rechts zu Schulden brächte, muß bei Personenrechten die etwaige Zurücknahme des Verzichts unter allen Umständen respektirt werden; die ungeachtet des Widerrufs vollzogene Verletzung des betreffenden Gutes würde hier ein Rechtsdelikt sein, und eine dem Widerruf etwa vorangegangene Acceptation jener Ermächtigung könnte daran Nichts ändern. M. a. W. während bei den unveräußerlichen durch die Acceptation des Verzichts die rechtliche Möglichkeit, den Inhalt des betreffenden Rechtes auszuüben, verloren geht, kann dieser Effekt bei Personenrechten durch die Acceptation des Verzichts nicht herbeigeführt werden. Abgesehen hiervon aber unterscheiden sich die unveräußerlichen Vermögensrechte und diejenigen Privatrechte, welche Personenrechte sind, von einander in keiner Beziehung, namentlich in der hier in Frage kommenden Beziehung nicht. Vielmehr streift jedes Privatrechtsgut, d. h. jedes Objekt eines subjektiven Privatrechts, auch wenn dieses subjektive Privatrecht ein Personenrecht ist, und somit (vgl. das oben zu A Dargelegte)

---

commoda, penes eundem debent esse onera zu folgern sein, daß mit dem derelinquere usumfructum auch der Verlust der commoda usufructus verbunden ist. Zu dem richtigen Resultate kommt (nach einem Citat bei v. Wächter) Bacher in den Jahrbüchern für Dogmatik des Rechts V. S. 245.

auch das Rechtsgut des Lebens durch die ausdrückliche und ernstliche Einwilligung in die Verletzung bis zum etwaigen Widerrufe dieser Einwilligung die Eigenschaft eines Rechtsgutes dergestalt ab, daß der zur Verletzung Ermächtigte kein Rechtsdelikt begeht, wenn er das betreffende Gut (auf eine dem Willen des Verletzten nicht zuwiderlaufende Weise) verletzt. Denn ein aktueller animus jus sibi habendi ist dann dem zur Verletzung Ermächtigten gegenüber nicht mehr vorhanden; die auch diesem gegenüber noch bestehende rechtliche Möglichkeit aber, eine Willensherrschaft in Ansehung des betreffenden Gutes auszuüben (der virtuelle animus jus sibi habendi) erscheint des durch die Einwilligung in die Außenwelt getretenen Verzichtleistungswillens halber als irrelevant und besitzt nicht die Fähigkeit, jenem Gute die Rechtsgutsqualität zu erhalten.

Deutsches Strafrecht.

---

§§. 61. 185. des St. G. B. Bei Beleidigung einer kollektiven Personeneinheit ist jede zu derselben gehörige Person antragsberechtigt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 3. April 1878 wider Grünwald (I. 273.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die thatsächliche Feststellung, welche die Instanzgerichte der Frage der Antragsberechtigung zum Grunde legen, geht dahin, daß der Angekl. die Preußische Gensdarmerie, nicht — wie die Beschwerde behauptet — das Gensdarmeriekorps beleidigt habe und lassen die beiderseitigen Entscheidungsgründe keinen Zweifel, daß darunter nicht die Gensdarmerie als Ganzes, als ein besonderes Korps der bewaffneten Macht hat verstanden sein sollen, sondern daß die einzelnen derselben zugehörigen Personen und, wie der Berufungsrichter hervorhebt, zunächst die in Nord-Schleswig stationirten Gensdarmen als die Beleidigten und deshalb bei der That unmittelbar Betheiligten erachtet wurden.

Hiernach erscheint jeder zur Zeit der Beleidigung der Gensdarmerie Angehörige als zum Strafantrag berechtigt und der Berufungsrichter verletzt den §. 196. des St. G. B. nicht, wenn er auf den Antrag des Gensdarmen J. die Strafverfolgung als gerechtfertigt erklärt.

§. 113. des St. G. B.; §. 11. des G. zum Schutz der persönlichen Freiheit v. 12. Febr. 1850; §§. 29. 30. der Kreis O. v. 13. Dez. 1872. Befugniß eines Gemeindevorstehers und eines Gerichtsmannes zu Haussuchungen ohne Auftrag des Amtsvorstehers.

Erk. d. Ob. Trib. v. 2. April 1878 wider Klützke u. Gen. (II. 333), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der App. Richter bringt die bei dem Angekl. K. durch den Hülfsaufseher B. ausgeführte Haussuchung und Beschlagnahme von Brettern mit den Schritten, welche B. vier Wochen später behufs Vermessung der Bretter gethan, dergestalt in Verbindung, daß er diese Handlungen als einen Akt und den dem B. von dem Oberförster ertheilten Auftrag zur Haussuchung, als auch auf die Vermessung sich beziehend erachtet. Diese Annahme ist als eine thatsächliche der N. B. nicht zugänglich. Unter den festgestellten Umständen aber befand sich B. bei dem Vorgang vom 20. Mai 1877 in amtlicher

Eigenschaft, und war nach §§. 21. 22. des Holzdiebstahlsg. vom 2. Juni 1852 und §. 7. des G. vom 12. Febr. 1850 zum Schutze der persönlichen Freiheit berechtigt, das Besitzthum des Angekl. K., wenngleich dasselbe nicht innerhalb der Forst belegen ist, zu betreten, um die auf dem Hofe des K. befindlichen Bretter nachzumessen. Handelte es sich aber selbst, wie die Instanzrichter annehmen, um eine Fortsetzung der Haussuchung, so sind die durch §. 11. des G. vom 12. Febr. 1850 vorgeschriebenen Förmlichkeiten, da B. den Gerichtsmann L. zugezogen hat, von dem App. Richter ohne Rechtsirrthum als beobachtet angenommen worden. Zwar ist die Bezugnahme desselben auf §. 30. Nr. 3. der Kreis-Ordnung von 13. Dez. 1872 nicht zutreffend, weil ein dem Gemeindevorsteher oder dem Gerichtsmann L. von dem Oberförster als Polizeianwalt ertheilter Auftrag nicht festgestellt worden ist. Dagegen kann die Befugniß des Gemeindevorstehers und in einem Behinderungsfalle, wie er hier vorlag, des denselben vertretenden Gerichtsmannes auch ohne speziellen Auftrag des Amtsvorstehers bei einer Haussuchung mitzuwirken, nicht bezweifelt werden. Denn einmal ist nach §. 11. des G. vom 12. Febr. 1850 nur die Mitwirkung der Ortspolizeibehörde vorgeschrieben; sodann aber ist durch §. 29. der Kreis-Ordnung dem Gemeindevorsteher ein sofortiges polizeiliches Einschreiten überall gestattet und geboten, wo die Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit ein solches nothwendig macht; und ob diese Voraussetzungen hier vorhanden waren, unterlag nur der Beurtheilung des stellvertretenden Gemeindevorstehers. Den Angekl. gegenüber war er der örtlich und sachlich zuständige Beamte, seine Amtsausübung war eine rechtmäßige, der ihm dabei geleistete Widerstand ein nach §. 113. St. G. B. strafbarer.

> §. 117. des St. G. B. Dem von dem Jagdberechtigten bestellten Aufseher, welcher nicht die Eigenschaft eines Forst- oder Jagdbeamten hat, stehen andere Rechte, als dem Jagdberechtigten selbst nicht zu. Zur Pfändung eines Jagdfrevlers ist derselbe außerhalb des dem Berechtigten gehörigen Jagdreviers nicht befugt.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 23. März 1878 wider Oswianny (I. 191), durch welches die R. B. des Oberstaatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

> §. 123. des St. G. B. Der Vermiether ist, so lange der Miether die Wohnung noch nicht verlassen hat, nicht berechtigt, in derselben länger als zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich ist, zu verweilen. Die Ausübung des Retentionsrechts erfordert nicht nothwendig das Verweilen des Vermiethers in der Wohnung des Miethers.

Erk. d. Ob. Trib. v. 28. März 1878 wider Bleyer (II. 225.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Umstand, daß die Wittwe M. am 31. Mai 1877 die von ihr bis dahin miethweise innegehabte Wohnung im Hause des Imploranten räumte, benahm einerseits ihr selbst, so lange sie dieselbe nicht thatsächlich verlassen hatte, nicht die Befugniß, unberechtigte Dritte aus der Wohnung herauszuweisen, und verlieh andererseits nicht dem Imploranten als Vermiether das Recht, in derselben unbeschränkt zu verweilen, gleich als wenn sie bereits thatsächlich verlassen wäre.

Mochte Letzterer auch immerhin befugt sein, die Wohnung, behufs Wahrnehmung einzelner Rechte beim Auszuge der Mietherin zu betreten, so mußte er sie doch nach Wahrnehmung dieser Rechte auf die Aufforderung der Mietherin sofort wieder verlassen, und falls er dieses nicht that, konnte er sich gegen den Vorwurf des Hausfriedensbruches nur durch den Nachweis schützen, daß ein längeres Verweilen behufs Wahrnehmung seiner bestimmten Rechte erforderlich gewesen sei. In dieser Hinsicht hat nun der Implorant in den Vorinstanzen lediglich geltend gemacht, er habe sein Retentionsrecht wegen der für den Monat Juni ihm noch zukommenden Miethe ausüben wollen, und der erste Richter, welchem der App. Richter beigetreten ist, hat diesen Einwand durch die Erwägung beseitigt, daß, gleichviel ob der Vermiether dazu berechtigt sei, in die Wohnung des Miethers zu dringen, um demselben erklären zu können, daß er sein Retentionsrecht ausüben wolle, er zweifellos verpflichtet sei, nachdem er zum Verlassen der Wohnung aufgefordert worden, dieser Aufforderung sofort nachzukommen. Diese Erwägung kann als eine rechtsirrthümliche nicht angesehen werden. Denn die Ausübung des Retentionsrechtes macht es keineswegs nothwendig, daß der Vermiether während des Auszuges des Miethers in dessen Wohnung verweilt, da er auch ohnedem in der Lage ist, die Fortschaffung der Sachen desselben aus dem Hause zu hindern.

§. 164. des St. G. B. Die Strafbarkeit wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die wissentlich falsche Anschuldigung wegen eines Dienstvergehens nur nebensächlich zur Begründung einer anderen (nicht wider besseres Wissen gemachten) Anschuldigung dienen sollte.

Erk. d. Ob. Trib. v. 7. März 1878 wider Winkler (II. 290.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B. des Angekl. behauptet Verletzung des §. 164. R. St. G. B. durch unpassende Anwendung und zwar deshalb, weil in den fraglichen Eingaben die Thatsache der Trunkenheit der Beamten nur nebensächlich zur Motivirung der übrigen Beschuldigungen erwähnt, aber nicht in der Absicht und dem Bewußtsein der selbstständigen Anschuldigung der Verletzung einer Amtspflicht aufgestellt sei. Es kann selbstverständlich in der N. B. nicht weiter auf eine Prüfung des Inhalts der fraglichen Eingabe zurückgegangen werden, da die Feststellung ihres Inhalts dem thatsächlichen Gebiete des konkreten Falles angehört. Es erscheint aber auch rechtlich ganz gleichgültig, ob der Angekl. den Beamten den Vorwurf der Trunkenheit nur nebensächlich hat machen und damit seine weiteren Anschuldigungen hat näher begründen wollen, welche vom App. Richter wenigstens insofern nicht für begründet erachtet sind, als derselbe den Beweis für nicht geführt erklärt, daß der Angekl. die Behauptung des Hausfriedensbruches und der widerrechtlichen Freiheitsberaubung wider besseres Wissen aufgestellt habe. Immerhin hat Angekl., nach der Feststellung der Vorderrichter, den Beamten den Vorwurf der Trunkenheit im Dienst gemacht, und dieser ist an und für sich und unabhängig davon, ob sich im Uebrigen der Angekl. des Vergehens der wissentlich falschen Anschuldigung schuldig gemacht hat oder nicht, der Vorwurf eines Amtsvergehens, da wie der erste Richter unter stillschweigender Zustimmung des zweiten mit Recht ausgeführt hat, dieselbe mit der Pflicht des Beamten im Widerspruche steht, sich durch ihr Verhalten in und außer dem Amte der Achtung, des Ansehens und des Vertrauens, die ihr Beruf erfordert, würdig zu erweisen, und die Beamten, wenn sich die desfallsigen Angaben des Angekl. als wahr erwiesen hätten, jedenfalls disziplinarische Bestra-

fung zu erwarten gehabt haben würden. Es genügt daher auch für die Anwendung des §. 164. cit. die Feststellung, daß den Beamten dieser Vorwurf vom Angekl. in den fraglichen Anzeigen wider besseres Wissen gemacht worden.

§. 184. des St. G. B. Strafbarkeit des Verkaufes solcher Bilder, deren unzüchtiger Inhalt nicht aus der bloßen Betrachtung sich ergiebt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 15. Febr. 1878 wider Webecke (I. 83.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der §. 184. des St. G. B. bedroht Denjenigen mit Strafe, welcher unzüchtige Bilder, Schriften, Abbildungen oder Darstellungen verkauft, vertheilt oder sonst verbreitet, oder an Orten, welche dem Publikum zugänglich sind, ausstellt oder anschlägt. Diese Strafbestimmung setzt nun, was den in Frage stehenden Fall des Verkaufs unzüchtiger Abbildungen oder Darstellungen betrifft, nur voraus, daß die verkauften Objekte Abbildungen oder Darstellungen dieser Art enthalten, erfordert aber keineswegs, wie es die R. B. will, daß der obscöne Inhalt derselben ausschließlich schon aus der Betrachtung des strafbaren Produkts sich ergebe, findet vielmehr nach Wortlaut und Absicht des Gesetzes auch auf sogenannte latente Bilder, d. h. solche, wo erst z. B. bei einer entsprechenden Beleuchtung oder, wie hier, nach vorheriger Erwärmung seines Substrats das unzüchtige Bild hervortritt, Anwendung.

Der App. Richter hat nun die Existenz von Darstellungen der letzteren Art auf den inkriminirten Blättern thatsächlich festgestellt. Dem gegenüber aber erscheint die Behauptung der R. B., daß der Angekl. keine sichtbaren Bilder oder Darstellungen, sondern nur die Mittel zu deren Hervorbringung verkauft habe, als ein in der gegenwärtigen Instanz unzulässiger Angriff gegen diese Feststellung und damit zerfällt die an jene Behauptung geknüpfte Deduktion der Straflosigkeit des Angeklagten.

Wenn die R. B. endlich noch auszuführen sucht, daß nach §. 184. a. a. O. nur solche Darstellungen u. s. w. als strafbar zu erachten seien, „welche den Thatbestand ganz ebenso erfüllten, wenn sie verkauft, wie wenn sie ausgestellt oder angeschlagen worden", so ist das ersichtlich verfehlt. Wollte man es nämlich auch mit dem Angekl. als straflos ansehen, wenn Jemand Blätter der hier fraglichen Art — was gar nicht der praktische Zweck derselben ist — ausstellt oder anschlägt, so ist doch daraus keineswegs die Folgerung herzuleiten, daß nun auch der auf die Unsittlichkeit spekulirende Verkauf derartiger Gegenstände der Strafandrohung des §. 184. a. a. O. entzogen sei. Mit dieser Auslegung würde man gegen den Wortlaut und die Absicht des Gesetzes eine dessen Wirksamkeit wesentlich beschränkende Restriktion in dasselbe hineinlegen.

§. 188. des St. G. B. Wird der Kläger mit seinem Antrage auf Zuerkennung einer Buße in I. Instanz zum Civilprozesse verwiesen, in II. Instanz aber, ohne daß der Bekl. appellirt hatte, abgewiesen, so liegt hierin keine reformation in peius.

Erk. d. Ob. Trib. v. 19. März 1878 in Sachen Bernkopf wider Bernkopf (II. 40.), durch welches die R. B. des Klägers zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der erste Richter hat dem Antrage des Klägers auf Zuerkennung einer

angemessenen Buße an ihn in diesem Prozesse nicht stattgegeben, weil Kläger die nöthigen Angaben zur Feststellung der Höhe des angeblichen Schadens nicht rechtzeitig gemacht und im Tenor seiner Entscheidung den Kläger mit seiner Entschädigungsforderung zum besonderen Verfahren verwiesen. Gegen das erste Erkenntniß hat nur der Kläger die Berufung eingelegt, weil Verklagter nicht mit einer härteren Strafe belegt worden ist.

Der App. Richter ist dem ersten Richter insofern beigetreten, als er nach der Ausführung der Unzulässigkeit des Antrages auf Verurtheilung des Verklagten zu einer Buße in dem hier vorliegenden Falle des §. 185. des St. G. B. erwogen hat, daß es überdies auch an genügenden Grundlagen zur Ermittelung der dem Kläger durch die Beleidigungen in seinem Erwerbe und Fortkommen zugefügten Schäden und eingetretenen Nachtheile mangelt. Er bemerkt sodann: indem aus diesem letzteren Grunde auch der Vorderrichter dem Antrage auf Zuerkennung einer Buße nicht entsprochen hat, ist in diesem Punkte die Vorentscheidung begründet und nur im Tenor dahin präziser gefaßt, daß der Kläger mit seinem Antrage auf Buße abgewiesen ist.

Die N. B. vermeint nun, daß von einer präziseren Fassung des Tenors hier keine Rede sein könne, weil eine Verweisung ad separatum und eine gänzliche Abweisung ganz verschiedene Dinge seien, wogegen der Implorat geltend macht, daß Kläger implizite schon in erster Instanz mit der geforderten Buße abgewiesen worden, indem der erste Richter dem Kläger nur eine besondere Entschädigungsforderung im Separatverfahren offen gelassen habe. Der Vorwurf, daß der App. Richter die Grundsätze der relativen Rechtskraft der Entscheidung verletzt habe, kann auch nicht als begründet anerkannt werden. Nach der von der rechtsirrthümlichen Annahme der Zulässigkeit einer Verurtheilung zu einer Buße nach §. 188. des St. G. B. in dem Falle des §. 185. a. a. O. ausgehenden Ausführung des ersten Richters über die mangelhafte Substantiirung des Antrags auf Verurtheilung des Verklagten zu einer Buße, welche den Tenor seiner die Entschädigungsforderung des Klägers zum besonderen Verfahren verweisenden Entscheidung erläutert, läßt sich letztere nur dahin auffassen, daß der erste Richter sich nicht in der Lage erklärt auf die verlangte Buße für Kläger zu erkennen, implizite den Antrag des Klägers in dieser Hinsicht zurückweist und dem Kläger den besonderen Rechtsweg in Betreff des Schadens in Folge der erlittenen Beleidigungen offen läßt. Demnach hat der App. Richter durch die Abweisung des Antrages auf Verurtheilung des Verklagten zu einer Geldbuße nur dem hierauf gerichteten Ausspruche des ersten Richters eine genauere Fassung gegeben. Es läßt sich auch nicht annehmen, daß der App. Richter durch die Abweisung des in Rede stehenden Antrages dem Kläger die vom ersten Richter offen gelassene Verfolgung des Civilanspruchs im besonderen Verfahren abgeschnitten hat, da die Zurückweisung des Antrages auf eine zu erlegende Buße die Verfolgung des Entschädigungsanspruchs im Civilverfahren nicht ausschließt (§. 188. des St. G. B.). Bleibt sonach der Civilrechtsweg zur Verfolgung des Entschädigungsanspruchs dem Kläger unverschränkt, so kann von einer Abänderung des ersten Erkenntnisses zum Nachtheil des Klägers und damit von einer Verletzung der Grundsätze der Rechtskraft in Ansehung der nicht appellirenden Parthei keine Rede sein.

§§. 188. 231. des St. G. B. Recht des Ehemannes, in Vertretung seiner Ehefrau den Antrag auf Zuerkennung einer Buße zu stellen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. März 1878 wider Jacek (II. 37), durch welches die N. B. des Ob. St. Anwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Staatsanwaltschaft überhaupt befugt ist, zu Gunsten des Angekl. deswegen ein Rechtsmittel zu ergreifen, weil gegen denselben auf eine Buße erkannt worden ist. Denn jedenfalls ist die Rüge selbst, daß §. 231. St. G. B. verletzt sei, weil die Vorderrichter neben der Strafe auf eine Buße erkannt haben, obgleich nur der Ehemann der Verletzten, nicht die Verletzte selbst die Zuerkennung einer Buße verlangt habe, unbegründet. Zwar steht dem Ehemann nicht aus eigenem Rechte die Befugniß zu, für seine Ehefrau eine Buße zu verlangen, da die ihm in den §§. 195. 232. verliehene Befugniß, selbstständig wegen Beleidigung oder Körperverletzung seiner Ehefrau auf Bestrafung des Thäters anzutragen, nicht auch das Recht in sich schließt, für seine Ehefrau die Zuerkennung einer Buße, welche nicht den Charakter einer Strafe, sondern einer Entschädigung an sich trägt, zu verlangen.

Allein dadurch ist nicht ausgeschlossen, daß der Ehemann als Vertreter seiner Ehefrau ein derartiges Verlangen stellen darf, sofern er nach dem maßgebenden Civilrechte zur Vertretung der Rechte seiner Ehefrau in Prozessen befugt ist. Dieses ist aber, wie der App. Richter mit Recht angenommen hat, in vorliegender Sache nach dem hier zur Anwendung kommenden A. L. R. der Fall. Denn nach §. 188. Tit. 1. Thl. II. A. L. R. ist der Ehemann schuldig und befugt, die Person, die Ehre und das Vermögen seiner Frau in und außer Gericht zu vertreten, und zu den das Vermögen derselben betreffenden Angelegenheiten gehört auch das Verlangen einer Buße für eine ihr zugefügte Körperverletzung, da die Buße, wie sich aus dem Wortlaute und der Entstehungsgeschichte der §§. 188. 231. wie aus dem Zusammenhange der darin enthaltenen Bestimmungen klar ergiebt und in Doktrin und Praxis (vergl. Erk. d. Ob. Trib. v. 8. April 1875, Goltd. Archiv Bd. 23. S. 330) ganz vorwiegend anerkannt wird, die im Strafverfahren auszumittelnde Entschädigung des Verletzten ist.

§§. 216. 43. des St. G. B. Der Versuch der vorsätzlichen Tödtung eines Einwilligenden ist als solcher nicht strafbar.

Erk. d. Ob. Trib. v. 28. März 1878 wider Gerstmann (II. 262), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofs (bezüglich der Verurtheilung des Angekl. wegen versuchten Verbrechens gegen das Leben) vernichtet worden ist.

Gründe.

Der §. 216. des Strafgesetzbuchs bestimmt:

„Ist Jemand durch das ausdrückliche und ernstliche Verlangen des Getödteten zur Tödtung bestimmt worden, so ist auf Gefängniß nicht unter drei Monaten zu erkennen."

Der Versuch ist im Gesetze nicht ausdrücklich für strafbar erklärt worden. Gleichwohl erachtet ihn der Schwurgerichtshof für strafbar:

weil die durch §. 216. bedrohte That sich als das durch §. 211. resp. 212. definirte Verbrechen charakterisire, welches nur der besonderen Umstände wegen milder gestraft werden solle.

Dieser Ausführung kann jedoch nicht beigetreten, im Gegentheil muß die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde für begründet erachtet werden.

Während das P. St. G. B. diejenigen Fälle, in welchen eine Tödtung auf Verlangen des Getödteten erfolgt ist, von den gewöhnlichen Fällen eines in feindseliger Absicht verübten Mordes oder Todtschlages nicht unterschied, hat das in Theorie und Praxis anerkannte Bedürfniß einer solchen Unterscheidung in dem §. 216 des R. St. G. B. Ausdruck gefunden. Durch diesen Paragraphen ist

nunmehr die sogenannte Tödtung des Einwilligenden unter einigen auf die Konstatirung des Willens bezüglichen Kautelen mit einer auch der Art nach milderen Strafe bedroht worden. Dieser Umstand, daß die Tödtung in dem Willen des Getödteten selbst ihren letzten Grund gehabt hat und sich deshalb nur als eine Verletzung des öffentlichen Interesses, nicht aber als ein Eingriff in das Recht des Individuums darstellt, ist das Entscheidende. Daneben kommt nicht in Betracht, ob die That mit oder ohne Ueberlegung ausgeführt worden ist. Die Fassung des §. 216. des R. St. G. B. giebt keinen Anhalt, eines dieser auf den ganz anders gearteten Dolus des Thäters bezüglichen Momente aus den §§. 211. und 212. herüberzuziehen oder das ausgesprochene Verlangen des Getödteten nur als einen mildernden Umstand anzusehen, wie etwa die Anreizung zum Zorne bei dem Todtschlage im Falle des §. 213. Der Thatbestand des §. 216, ist vielmehr nach dem Wortlaute des Paragraphen, sowie nach der Stellung. die er unter den Vorschriften des sechzehnten Abschnittes im zweiten Theile des R. St. G. B. einnimmt, eine durchaus selbstständige, und auch die Geschichte der Entstehung des Paragraphen ergiebt, daß diese Selbstständigkeit eine vollkommen beabsichtigte gewesen ist. Denn es ist dies nicht nur bei den Verhandlungen des Reichstags (Stenographische Berichte Seite 656 seq.) von dem Berichterstatter Evelt besonders hervorgehoben, sondern es ist auch gerade diese Auffassung von verschiedenen Seiten bekämpft und deshalb der Versuch gemacht worden, den Fall des §. 216. unter den Begriff des Mordes zu subsumiren, dergestalt, daß in diesem und ähnlichen Fällen bei dem Morde mildernde Umstände als vorhanden angenommen werden sollten und eine Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe nicht unter drei Jahren Platz zu greifen hätte. Alle hierauf gerichteten Anträge sind jedoch abgelehnt und der §. 216., wie er jetzt vorliegt, ist mit großer Majorität angenommen worden.

Da also die im §. 216. mit Strafe bedrohte Handlung sich gemäß §. 1 Absatz 2. a. a. O. nur als ein Vergehen kennzeichnet, der Versuch eines Vergehens aber nach §. 43. Abs. 2. nur in den Fällen bestraft wird, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt, so hat der Schwurgerichtshof, indem er auf den durch den Spruch der Geschworenen festgestellten Thatbestand eines bloßen Versuchs zu dem Vergehen des §. 216. die angeführten Gesetze zur Anwendung gebracht hat, gegen dieselben verstoßen. Sein Erkenntniß mußte daher vernichtet, in der Sache selbst aber gemäß §. 125. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 auf Freisprechung des Angekl. erkannt werden.

§. 242. des St. G. B.; §§. 111.—114. Tit. 9. Thl. I. A. L. R. Voraussetzungen der Strafbarkeit des Wegfangens fremder Tauben, die im Freien betroffen werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 7. März 1878 wider Radam (II. 260.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die thatsächliche Feststellung des ersten Richters,
daß der Angekl. in der Zeit von Ostern bis Pfingsten 1877 zu Droschkau ein Paar Gimpeltauben, dem Vogtsohn R. gehörig, in der Absicht der rechtswidrigen Zueignung weggenommen hat,

ist von dem App. Richter deshalb für unvollständig und nicht geeignet erachtet worden, die Bestrafung des Angeklagten wegen Diebstahls herbeizuführen, weil ihr das Erforderniß fehle, daß der Beschädigte R. zum Halten von Tauben gesetzlich berechtigt sei. Die R. B. des Ober-Staatsanwalts, welche Verletzung des §. 242. des St. G. B. durch Nichtanwendung rügt, ist zunächst gegen die Annahme des App. Richters gerichtet, daß die §§. 111.—113. Tit. 9. Thl. I.

des A. L. R., aus welchen der App. Richter das bezeichnete Erforderniß ableitet, noch gegenwärtig in Geltung seien. In dieser Beziehung ist jedoch der Argumentation des Ober-Staatsanwalts nicht beizutreten.

Die Ausführung desselben, daß nach der gegenwärtigen Lage der Gesetzgebung sich Jedermann so viel Tauben halten könne als er wolle, ist nicht entscheidend für die vorliegende Frage, die sich vielmehr dahin zusammenfaßt, unter welchen Bedingungen das Eigenthumsrecht des Taubenhalters auch dann geschützt werde, wenn die Tauben im Freien, d. h. außerhalb ihres gewöhnlichen Verwahrungsorts betroffen werden. In dieser Hinsicht ist durch das A. L. R. im feldpolizeilichen Interesse verordnet, daß die Tauben Gegenstand des nach §. 114. a. a. O. Jedermann zustehenden Thierfangs sein sollen, sofern sich nicht der Eigenthümer zugleich im Besitze einer verhältnißmäßigen Ackerfläche in der Feldflur befindet. Diese Bestimmung ist durch die spätere Gesetzgebung keineswegs aufgehoben worden, hat vielmehr im §. 40. der Feldpolizei-O. vom 1. Nov. 1847 und noch neuerdings durch §. 135., IV. Nr. 3. der Kreis-O. vom 13. Dez. 1872, an dessen Stelle jetzt §. 84. des Gesetzes betreffend die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden vom 26. Juli 1876 (G. S. S. 297) getreten ist, wiederholte Anerkennung gefunden.

Hiernach hat sich allerdings der Angekl. eines strafbaren Eingriffs in das Eigenthumsrecht des R. nicht schuldig gemacht, unter der doppelten Voraussetzung, daß er nämlich die Tauben desselben im Freien betroffen und weggenommen hat und daß R. nicht im Besitze tragbarer Aecker in der Feldflur gewesen ist. Allein das Vorhandensein dieser doppelten Voraussetzung ist von dem App. Richter nicht festgestellt worden. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Bemerkungen des App. Richters betreffs der zweiten Voraussetzung, die sich übrigens auf den Ackerbesitz des Vaters des anscheinend noch in väterlicher Gewalt befindlichen Beschädigten nicht erstrecken, als eine Negativfeststellung zu erachten sind. Denn jedenfalls hat weder der erste noch der zweite Richter eine bestimmte Feststellung dahin getroffen, daß die Tauben des R. von dem Angekl. im Freien betroffen worden sind. Da aber, wenn diese Voraussetzung fehlt, die Tauben sowohl der berechtigten wie der nichtberechtigten Taubenhalter gleichmäßig geschützt sind und die Ausnahmebestimmungen des Tit. 9. Thl. I. des A. L. R. keine Anwendung finden, so mußte das App. Erk. schon aus diesem Grunde vernichtet und die Sache in die zweite Instanz zurückgewiesen werden, ohne daß es zur Zeit der Erörterung bedurfte, ob Tauben, die von einem wirklich Berechtigten gehalten werden, auch dann Gegenstand des Thierfangs sind, wenn sie im Freien betroffen werden, ohne daß sie die Gewohnheit, in den Schlag zurückzukehren, abgelegt haben.

§. 242. des St. G. B.; §§. 42. 45. der Feldpol. O. v. 1. Nov. 1847 (13. April 1856). Handelt es sich um einen in der Feldpolizei-Ordnung vorgesehenen Felddiebstahl, so genügt zur Anwendung der Diebstahlsstrafe nicht eine dem §. 242. des St. G. B. entsprechende Feststellung, vielmehr muß die Feststellung die Momente ergeben, welche die Ausschließung der Anwendung der Feldpolizei-Ordnung bedingen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 11. April 1878 wider Suslik (II. 401.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Nach der thatsächlichen Feststellung der Instanzrichter handelt es sich um die Entwendung von Weizennachrede, also Bodenerzeugnissen, von dem Felde

des Gutsbesitzers T. Die Entwendung von dergleichen Bodenerzeugnissen stellt nun aber nach §. 42. Nr. 2., 45. der Feldpolizei-O. v. 1. Nov. 1847 in der Fassung des Gesetzes vom 13. April 1856 eine mit Geld zu bestrafende Uebertretung dar, wenn der Werth des Entwendeten unbedeutend oder die Quantität eine geringe ist und die Wegnahme nicht in gewinnsüchtiger Absicht stattgefunden hat, dagegen einen nach §. 242. St. G. B. zu ahnenden Diebstahl, wenn diese Voraussetzungen nicht vorliegen. Diese Verschiedenheit der strafrechtlichen Bestimmungen, die im Verhältnisse zu einander von gleicher Selbstständigkeit und Bedeutung sind, macht es erforderlich, daß in allen Fällen der Entwendung von Bodenerzeugnissen die thatsächliche Feststellung dergestalt erschöpfend getroffen werden muß, daß dieselbe nicht nur die Anwendung des einen, sondern auch die Nichtanwendung des anderen Gesetzes rechtfertigt. Wenn daher auch eine den Vorschriften der Feldpolizei-O. entsprechende Feststellung mit Rücksicht auf die Natur dieser Vorschriften als der spezielleren genügt, um die Diebstahlsstrafe auszuschließen, so kann doch umgekehrt eine nur dem Wortlaute des §. 242. St. G. B. gemäß getroffene Feststellung nicht für ausreichend erachtet werden, weil sie es unentschieden läßt, ob nicht einer der speziellen Fälle vorliegt, in denen die Feldpolizei-O. Anwendung finden müßte. Die letzteren mit dem App. Richter lediglich als Milderungsgründe im Sinne des Art. 31. Ges. v. 3. Mai 1852 zu behandeln, deren Berücksichtigung nur dann mit Nothwendigkeit eintreten müsse, wenn ein Antrag des Staatsanwalts oder des Angekl. in dieser Richtung gestellt worden, ist nicht statthaft. Denn dergleichen Milderungsgründe kommen nur in Frage, wo die Berücksichtigung einzelner entlastender Momente gegenüber dem regelmäßigen Thatbestande des Delikts und der dafür angedrohten Strafe stattfindet. Hier aber ist der Thatbestand selbst der in Rede stehenden Feldpolizei-Kontravention ein von dem des Diebstahls verschiedener, wenngleich die Grenze zwischen der Uebertretung und dem Vergehen, soweit sie auf der Quantität und dem Werthe beruht, keine genau bestimmte, sondern eine in jedem einzelnen Falle von der richterlichen Beurtheilung abhängige ist. Eben darum aber hat der erkennende Richter diese Beurtheilung überall da von Amtswegen eintreten zu lassen, wo die Grenze für die Anwendung des Strafgesetzes von Erheblichkeit ist.

Da dies im vorliegenden Falle weder in erster, noch auch, ungeachtet des augenscheinlich dahin abzielenden Antrages des Ober-Staatsanwalts, in zweiter Instanz geschehen ist, so war das Appellationserkenntniß zu vernichten und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die zweite Instanz zurückzuweisen.

§. 243. Nr. 2. des St. G. B. Hat der Thäter einen Diebstahl mittels Einbruchs verübt, bei einem späteren selbstständigen Diebstahl aber nur die bei dem vorhergehenden Diebstahl gebrochene Oeffnung wiederum zum Eintritt benutzt, so kann dieser spätere Diebstahl nicht als ein durch Einbruch verübter qualifizirt werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 21. März 1878 wider Scholze (II. 119.), durch welches das Erk. II. Inst. (bezüglich der Qualifikation des späteren Diebstahls als eines durch Einbruch verübten) vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Instanzrichter nehmen für erwiesen an, daß die beiden Angeklagten, nachdem sie in den Kohlenschuppen eingestiegen, die, diesen Schuppen von dem angrenzenden Schüttboden trennende Wand durchbrochen und so, auf den letzteren gelangend, hier das Getreide gestohlen, sodann, daß die Angeklagten, an einem

späteren Tage von Neuem den Entschluß fassend, abermals auf dem Schüttboden Getreide zu stehlen, diesen Diebstahl in derselben Weise, unter Benutzung des bereits gebrochenen Loches, ausgeführt haben. Dieser zweite Diebstahl ist von den Vorderrichtern als ein solcher mittels Einbruchs qualifizirt worden; die R. B. findet in dieser Qualifikation eine Verkennung des Begriffs des „Einbruchs" im Sinne des §. 243. pos. 2. des St. G. B. — Der Diebstahl mittels Einbruchs im Sinne der angezogenen Gesetzesbestimmung setzt voraus, daß von dem Diebe das Einbrechen in der Absicht, um dadurch die Ausführung des Diebstahls möglich zu machen, bewirkt sein müsse. Dies ergiebt sich zunächst aus dem Wortlaut des §. 243. pos. 2. cit. Denn wenn es daselbst heißt:

„wenn aus einem Gebäude mittels Einbruchs gestohlen wird",

so weist diese Wortfassung darauf hin, daß der Thäter gerade das Einbrechen als dasjenige Mittel angewendet haben müsse, durch welches er den Diebstahl zur Ausführung zu bringen beabsichtigt hat. Ebenso spricht für diese Annahme auch die Bedeutung, welche der Gesetzgeber dem thatbeständlichen Momente des Einbruchs beigelegt hat, indem durch das Hinzutreten dieses Begriffsmerkmals der Diebstahl der Kategorie der Verbrechen zugewiesen wird. Zu dieser Straferhöhung im Verhältniß zur Strafe des einfachen Diebstahls konnte als leitendes Motiv nur die Berücksichtigung der in dem Diebstahl mittels Einbruchs liegenden Gefährlichkeit führen; dieser Gesichtspunkt der größeren Gefährlichkeit kann aber nur unter der thatsächlichen Voraussetzung als ein berechtigter gelten, wenn der Thäter das Einbrechen Zwecks Ausführung des von ihm beabsichtigten Diebstahls bewirkt hat. Es liegt, wie das Ob. Tr. in seiner Rechtsprechung anerkannt hat, kein Diebstahl mittels Einbruchs vor, wenn der Dieb den von einem unbetheiligten Dritten oder den von ihm selbst zwar gelegentlich des Diebstahls, jedoch nicht in diebischer Absicht verursachten Einbruch bei Verübung der That benutzt hat. Rechtlich aber steht diesen Fällen vollkommen derjenige gleich, wo, wie vorliegend festgestellt, der Dieb in der Absicht zu stehlen den Einbruch bewirkt und sodann zufolge eines neuen Entschlusses, abermals zu stehlen, das von ihm bereits gebrochene Loch zur Ausführung des zweiten Diebstahls benutzt hat. Auch hier ist der zweite Diebstahl im Sinne des Gesetzes nicht mittels Einbruchs ausgeführt. Denn in allen diesen Fällen fehlt es gleichmäßig an der wesentlichen Voraussetzung, daß das Einbrechen in diebischer Absicht erfolgt ist, oder mit anderen Worten, daß das Einbrechen als dasjenige Mittel angewendet wurde, durch welches nach Absicht des Thäters der Diebstahl zur Ausführung gebracht werden sollte; und nur äußerlich ähneln insoweit diese Fälle dem gesetzlichen Requisite des Einbruchs, als auch bei ihnen ein durch ein Einbrechen herbeigeführter thatsächlicher Zustand, die in die Umfriedigung gebrochene Oeffnung, gelegentlich der Ausführung des Diebstahls benutzt worden ist.

Es konnte hiernach der zweite Diebstahl nicht als ein solcher mittels Einbruchs qualifizirt werden.

§. 246. des St. G. B. Durch die Feststellung, daß der Angekl. die Sache mit der Verpflichtung erhalten habe, sie an einen Anderen abzuliefern, wird die Feststellung, daß die Sache „eine fremde" gewesen sei, ersetzt. Für die Prüfung, ob die Sache eine fremde sei, ist — insbesondere bei dem Verhältniß des Auftraggebers zum Bevollmächtigten — nicht der formale Eigenthumsbegriff des Civilrechts entscheidend.

Erk. des Ob. Trib. vom 19. März 1878 wider Schnell (II. 270.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Vorderrichter nehmen für erwiesen an, daß der Angekl. im Juni 1876 von dem früheren Gutsbesitzer F. zu K. mehrere Wechselaccepte zum Gesammtbetrage von 900 Mark mit dem Auftrage bekommen habe, ihm darauf Geld zu verschaffen, von den in Ausführung dieses Auftrages erhobenen Geldern aber einen Restbetrag von 123 Mark, der Mahnungen seines Machtgebers ungeachtet, nicht abgeliefert, sondern für sich behalten habe. Beide Vorderrichter finden hierin den Thatbestand der Unterschlagung und verurtheilen den Angekl. aus §. 246. des Str. G. B. zu zwei Monaten Gefängniß. Die thatsächliche Schlußfeststellung des ersten Richters, welche dahin lautet:

> daß der Angekl. im Juni 1876 zu N. die Summe von 123 Mark, welche er mit der Verpflichtung erhalten, sie an den Gutsbesitzer F. in K. abzuliefern, sich rechtswidrig zugeeignet habe,

wird vom App. Richter, trotzdem daß darin die erhaltene Geldsumme nicht als eine fremde bezeichnet sei, die der Angekl. nur in seinem Gewahrsam gehabt, für ausreichend erachtet, weil Beides durch die Worte ausgedrückt sei, daß der Angekl. sie mit der Verpflichtung erhalten habe, sie an den Gutsbes. F. abzuliefern.

In seiner nunmehr gegen das App. Erk. rechtzeitig und in gesetzlicher Form eingelegten N. B. behauptet der Angekl. Verletzung des angezogenen §. 246. durch unrichtige Anwendung, indem er unter Hinweisung auf drei Präjudizien des Ob. Trib. Nr. 1333., 2326. und 3052. (Präj. I. Abth. S. 76, 77 und II. Abth. S. 24, auch Entsch. Bd. 17., S. 19) auszuführen sucht, daß, weil er die fraglichen Wechselaccepte in eigenem Namen verkauft habe und die Käufer den Kaufpreis an ihn für seine Rechnung gezahlt hätten (was er schon in der Appellationsrechtfertigungsschrift behauptet und unter Beweis gestellt hatte), er auch Eigenthümer des empfangenen Geldes geworden, dasselbe mithin für ihn keine fremde Sache gewesen sei, an welcher eine Unterschlagung von seiner Seite rechtlich möglich gewesen wäre. Die Beschwerde ist unbegründet.

Zuvörderst muß dem App. Richter darin beigetreten werden, daß in der von ihm beibehaltenen thatsächlichen Schlußfeststellung des ersten Richters, insbesondere in den Worten, der Implorant habe die fraglichen 123 Mark mit der Verpflichtung erhalten, sie an den Gutsbesitzer F. abzuliefern, die Erklärung liege, daß diese Geldsumme in den Händen des Angekl. eine fremde (bewegliche) Sache gewesen sei. Dieses vorausgesetzt, entspricht die getroffene Feststellung dem Thatbestande des im §. 246. a. a. O. vorgesehenen Vergehens und da auch das erkannte Strafmaß innerhalb des gesetzlichen liegt, so kann von vornherein eine Verletzung dieses Paragraphen durch unrichtige Anwendung nicht stattgefunden haben. Nun meint zwar der Implorant, daß der App. Richter zu der getroffenen Feststellung unter dem Einflusse eines Rechtsirrthums gelangt sei. Auch das aber ist nicht anzuerkennen.

Es muß davon abgesehen werden, daß die vom Imploranten behauptete Thatsache, er habe die fraglichen Wechsel im eigenen Namen verkauft und das Geld von den Käufern für eigene Rechnung, d. h. mit der Absicht, ihn zum Eigenthümer zu machen, erhalten, in den Vorinstanzen bisher nicht einmal festgestellt ist, da der Implorant in der App. Inst. hierüber Beweis angetreten hat und dieser Beweis nicht erhoben ist. Es kann hiervon aber auch um so mehr abgesehen werden, als die behauptete Thatsache, selbst wenn sie wahr wäre, dem Angekl. nicht zur Seite stehen würde. Denn sollte auch wirklich der Bevollmächtigte in einem solchen Falle nach civilrechtlichen Grundsätzen das Eigenthum des empfangenen Geldes erlangt haben, so würde er dieses doch immer nur dem zahlenden Käufer, niemals aber seinem Machtgeber gegenüber

zur Geltung bringen können, dem er zur Erstattung desselben, gleichviel ob in genere oder in specie, verpflichtet blieb, weshalb das empfangene Geld in seinen Händen und im Verhältnisse zu seinem Auftraggeber, im strafrechtlichen Sinne, insbesondere im Sinne des §. 246., immer als eine fremde Sache anzusehen wäre, durch deren zum Nachtheile des Machtgebers gereichende Verwendung für sich selbst er sich einer Unterschlagung schuldig machen könnte. In ähnlichem Sinne hat sich das Ob. Trib. auch schon in zahlreichen ähnlichen Fällen (vergl. Goltdammer's Archio Bd. XVII. S. 866, Bd. XVIII. S. 352, 643, Bd. XIX. S. 195) und noch neuerdings in dem Beschlusse vom 25. Mai 1877 wider S. (Goltdammer's Archiv Bd. XXV. S. 339) ausgesprochen. In dem letzteren ist namentlich ausgeführt worden, daß wenn Jemand zwar im eigenen Namen, jedoch als Vertreter eines Anderen eine Sache durch Tradition erwirbt, bezüglich der Frage, ob dieselbe dennoch für ihn eine fremde bleibe, nicht der formale Eigenthumsbegriff entscheide, es vielmehr darauf ankomme, was in Beziehung auf die rechtlichen Wirkungen des Vertretungsaktes von den Kontrahenten (d. h. von dem Machtgeber und dem Bevollmächtigten) beabsichtigt gewesen sei.

> §. 246. des St. G. B. Geld, welches von dem Eigenthümer desselben einem Kaufmann mit der Ermächtigung übergeben ist, dasselbe auf sein Lombardkonto bei der Bank einzuzahlen und in seinen Büchern dem Eigenthümer den Betrag gutzuschreiben, ist für den Empfänger keine fremde Sache und er begeht keine Unterschlagung, wenn er das Geld in seinem Geschäfte verwendet.

Erk. d. Ob. Trib. v. 11. April 1878 wider Vogelsang (II. 382.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die thatsächliche Feststellung des App. Richters, daß der Angekl. im Jahre 1876 zu H. 16,125 Mark, welche dem Pfarrfonds der katholischen Kirchengemeinde daselbst gehörten und welche ihm anvertraut waren, sich rechtswidrig zugeeignet habe, beruht auf der Annahme, daß der Angekl. das Geld unter der ganz bestimmten Verpflichtung erhalten habe, dasselbe auf seinen Namen bei der Reichsbankstelle zu E. zu belegen, — was, wie der App. Richter sich ausdrückt, in der Weise zu bewirken war, daß er dasselbe auf sein Lombardkonto bei der Bankstelle einzahlte und dem Pfarrfonds in seinen Büchern gutschrieb — und auf der ferneren Annahme, daß der Angekl. dieser Verpflichtung entgegen das Geld für sich resp. in seinem Geschäfte verwendet und sich dasselbe dadurch rechtswidrig zugeeignet habe. Die R. B. führt dagegen aus, daß diese Verwendung keine rechtswidrige Zueignung sei, und hierin ist derselben beizutreten.

Der Angekl., welcher bei der Reichsbank Werthpapiere lombardirt hatte, hätte nach der Auffassung des App. Richters das aus dem Pfarrfonds empfangene Geld, um die versprochene Belegung zu bewirken, auf sein Lombardkonto einzahlen, d. h. mit dem Gelde einen Theil des ihm von der Bank gewährten Darlehns zurückzahlen sollen. War aber dies der Zweck, zu welchem er das Geld empfing, so war dasselbe offenbar zum Verbrauch, zu einer Verwendung bestimmt, welche nur dem Eigenthümer zusteht. Es sollte durch den Angekl. der Reichsbank übereignet werden, und darin lag der Verzicht auf eine Restitution derselben Spezies, ohne daß ein gleichzeitiger Ersatz der verwendeten Spezies durch andere gleichwerthige vorgesehen worden wäre. Eine solche Bestimmung schloß die Annahme eines der Kirchengemeinde vorbehaltenen Eigenthums an dem Gelde aus und benahm demselben vom Standpunkte des Angekl. aus die

Eigenschaft einer fremden Sache. Nun sollte allerdings die Zahlung an die Reichsbank zugleich die dereinstige Rückzahlung der gleichen Summe an den Pfarrfonds insofern sichern, als dadurch ein Lombardkredit in dieser Höhe bis zur Rückzahlung offen gehalten werden sollte. Allein dieser Kredit stand doch zunächst nur dem Angekl. zu, welcher die Werthpapiere deponirt hatte, und wenn man auch den dem Angekl. eröffneten Kredit als ein Forderungsrecht desselben annehmen wollte und selbst die Ausnutzung des Kredits Seitens des Angekl. ohne Innehaltung der zur Sicherung des Pfarrfonds gezogenen Grenze als die Zueignung einer der Kirchengemeinde zustehenden Forderung bezeichnen könnte, so würde es sich doch immer um ein Forderungsrecht handeln, das als solches nicht Gegenstand der Unterschlagung sein kann. Der App. Richter hat hiernach den Begriff der fremden Sache im Sinne des §. 246. St. G. B. verkannt, und seine Entscheidung mußte daher vernichtet werden.

In der Sache selbst erscheint jedoch die Anklage noch nicht erschöpft, weil der App. Richter zwar davon ausgeht, daß der Angekl. das Geld in der vorerwähnten Weise bei der Bank hätte belegen können, keineswegs aber festgestellt hat, daß diese Art der Belegung, die doch nur uneigentlich so bezeichnet werden kann, die dem Kirchenvorstand versprochene und von diesem beabsichtigte war, während der erste Richter sogar von der entgegengesetzten Annahme ausgegangen ist. Es muß daher noch eine thatsächliche Erörterung in dieser Richtung stattfinden, bei welcher sich auch herausstellen wird, ob der Angekl. bei den Kirchenvorstehern etwa durch die Vorspiegelung falscher Thatsachen bezüglich der Einrichtungen der Bank einen Irrthum erregt, oder ob er das Geld, das er als Kirchenrendant zum Zwecke der Belegung erhalten, als diese sich als unausführbar erwies, nur als Depositum zu verwalten und zu verwahren hatte. Von dem Ausfalle dieser Erörterung wird es abhängen, ob das Verhalten des Angekl. aus einem anderen Gesichtspunkte als dem von dem App. Richter eingehaltenen strafbar erscheint.

§§. 246. 259. des St. G. B. Vollendung der Zueignung bei der Fundunterschlagung. Hehlerei durch Ankauf einer gefundenen Sache.

Erk. d. Ob. Trib. v. 4. April 1878 wider Lange u. Gen. (II. 273.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die R. B. der Staatsanwaltschaft, welche das angefochtene Erkenntniß insoweit zum Gegenstand ihres Angriffs macht, als dasselbe den Thatbestand der Hehlerei für ausgeschlossen erachtet, hat für begründet angesehen werden müssen.

Die Instanzrichter nehmen, wie die R. B. zutreffend zusammenstellt, für erwiesen an, daß ein dem Angekl. unbekannter Mensch im Dezember 1876 dem L. einen und dem M. zwei Pferdegurten zum Kauf angeboten, daß sie dann den Unbekannten gefragt, wie er in den Besitz der Gurten gelangt, daß dieser erklärt, er habe sie gefunden, und daß demnächst der Ankauf stattgefunden. Diesem für erwiesen angenommenen Sachverhalt gegenüber verneinen die Instanzgerichte den Thatbestand der Hehlerei, weil diese eine vorher vollendete Mißthat voraussetze, das Vergehen der Unterschlagung auf Seiten des Finders aber nicht schon durch das Angebot der gefundenen Sachen zum Kauf, sondern erst durch den wirklichen Verkauf und die Ueberlieferung der Sache vollendet werde. In dem erstinstanzlichen Erkenntniß heißt es ausdrücklich: „Aber selbst wenn eine Fund-Unterschlagung vorläge, so würde diese erst durch die Veräußerung vollendet sein;“ und das zweitinstanzliche Urtheil billigt die erstinstanzlichen Entscheidungsgründe und erachtet den Thatbestand der Hehlerei ebenfalls für

ausgeschlossen, „weil es auch dem Hehler gegenüber einer Feststellung der Begriffsmerkmale der betreffenden Mißthat bedürfe."

Die hier betreffs der Fundunterschlagung aufgestellte Ansicht muß aber als eine rechtsirrthümliche bezeichnet werden. Die Zueignung einer fremden, im Gewahrsam befindlichen Sache vollzieht sich durch jede positive Thätigkeit, durch welche erkennbar wird, daß der Besitzende, gleich einem Eigenthümer, über dieselbe, als eine ihm zugehörige, verfügen will. Wenn nun auch nach dieser Begriffsbestimmung von Zueignung die Feststellung, ob der Besitzer über die fremde Sache, gleich einem dazu Berechtigten, disponirt habe, wesentlich zugleich durch die Auffassung des bezüglichen Sachverhalts bedingt ist und demgemäß die instanzgerichtliche Feststellung der Prüfung des Nichtigkeitsrichters entzogen wäre, wenn die Vorderrichter vorliegend nach den konkreten Umständen des Falls in dem Angebot des Finders eine Zueignung nicht gefunden haben würden, so nimmt doch andererseits, so prinzipiell hingestellt, wie es vorliegend geschehen ist, der Ausspruch des Instanzrichters, daß das Requisit der Zueignung auf Seiten des Finders sich nicht schon mit dem Angebot, sondern erst mit dem Verkauf und der Ueberlieferung der Sache erfülle, offensichtlich den Charakter eines von ihm der Entscheidung zu Grunde gelegten Rechtsgrundsatzes an. Rechtsgrundsätzlich aber kann es nach der vorstehend gegebenen Begriffsbestimmung des Requisits der Zueignung nicht als richtig anerkannt werden, daß die Zueignung auf Seiten des Finders nur durch den Verkauf und die Tradition der Sache erst erfolge, eine Annahme, deren nähere Begründung sich durch den Hinweis auf die mehrfachen, in diesem Sinne ergangenen Entscheidungen des Ober-Tribunals — Oppenhoff, Rechtsprechung Bd. 15. pag. 408. Bd. 16. pag. 555 — erübrigt.

Unmittelbar mit dieser rechtsirrthümlichen Ansicht hängt der den Dolus betreffende Entscheidungsgrund zusammen, und es steht in Folge dessen auch die Annahme des App. Gerichts, daß es an dem zum Thatbestande der Hehlerei erforderlichen Dolus fehle, dem Antrage der Implorantin auf Vernichtung des angefochtenen Erkenntnisses nicht entgegen. Die bezüglichen Erwägungen des App. Ger. sind dahin zu verstehen: Unter allen Umständen ist den Angekl. darin Glauben zu schenken, daß sie die Angabe des unbekannten Verkäufers, er habe die Gurten gefunden, für wahr gehalten haben. Hiervon ausgehend, kann der zum Thatbestand der Hehlerei erforderliche Dolus auf Seiten der Angekl. nicht angenommen werden, da dieselben durch den Ankauf einer gefundenen Sache *ihrer Auffassung nach* — d. h. nach ihrer Meinung, daß die Gurten nicht gestohlen, sondern gefunden seien — sich nur der Theilnahme an einer erst noch zu vollendenden Unterschlagung schuldig machen *konnten*. Unverkennbar — und ein jeder in dieser Richtung durch den Passus „nach ihrer Auffassung" etwa veranlaßter Zweifel wird beseitigt nicht allein durch das in Bezug genommene Citat, Goltdammer Arch. Bd. I. pag. 559, sondern namentlich auch durch die Bedeutung, welche dem hervorgehobenen Passus in der Stelle beigelegt ist, aus welcher der vorinstanzliche Entscheidungsgrund wörtlich entnommen; Oppenhoff, St. G. B. §. 259. Note II. — trifft das Appellationsgericht in den bezogenen Entscheidungsgründen nicht eine thatsächliche Feststellung in Ansehung des individuellen *subjektiven* guten Glaubens der Angekl., sondern es verneint die rechtliche Möglichkeit des Requisits des zum Thatbestand der Hehlerei erforderlichen Dolus, geleitet von der rechtsirrthümlichen Ansicht, daß bei der Fundunterschlagung die Unterschlagung nur erst mit dem vollzogenen Ankauf der Sache vollendet werde, und auf Grund dieser Annahme zu der Folgerung gelangend, daß die Angeklagten in der Meinung, die Gurten seien gefunden, durch deren Ankauf sich nur der Theilnahme an einer erst zu vollendenden Unterschlagung schuldig machen konnten. Die Ansicht, auf welcher hiernach allein die Annahme des Appellationsgerichts bezüglich des ermangelnden, zum That-

bestand der Hehlerei erforderlichen Dolus basirt, ist aber, wie gezeigt, eine rechtlich verfehlte.

Es war hiernach auf Vernichtung des angefochtenen Erkenntnisses zu erkennen; dagegen konnte dem weitern Antrage der Implorantin, auch alsbald in der Sache selbst zu erkennen, nicht entsprochen werden.

Es bedarf noch weiterer vorgängiger Feststellungen, namentlich auch dahin, ob vorliegend nach Maßgabe des hierüber entscheidenden konkreten Sachverhalts eine Unterschlagung schon in Folge des bloßen Angebots der Gurten anzunehmen ist, und, bejahenden Falls, insbesondere, ob auch die Angekl., nach ihrem individuellen Standpunkt, sich dessen bewußt gewesen sind.

§. 253. des St. G. B. Ob der Vermögensvortheil ein rechtswidriger sei, hat der Strafrichter selbstständig zu prüfen. Eine rechtmäßige Forderung wird nicht zu einer rechtswidrigen dadurch, daß zu ihrer Realisirung unlautere Mittel angewendet werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 14. März 1878 wider Oehlkers (II. 300), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter ist zur Herstellung des Begriffsmerkmals: der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, durch die Erwägung gelangt:

> daß es abgesehen davon, daß über die rechtliche Begründung der von dem Angekl. geltend gemachten Forderung lediglich der Instanzrichter zu entscheiden habe, gegenwärtig überhaupt nicht darauf ankomme, eine solche Entscheidung zu treffen, weil nicht die Frage von Erheblichkeit ist, ob dem Angekl. eine Forderung der angegebenen Art zusteht, sondern es sich darum fragt, ob der Angekl. sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil hat verschaffen wollen und dies selbst dann der Fall sein würde, wenn der Angekl. eine ihm rechtmäßig zustehende Forderung, über welche prozessualisch gestritten wird, durch unerlaubte und unlautere Mittel der darüber zu erwartenden richterlichen Entscheidung entzieht und dieselbe vor dem ordnungsmäßigen Austrage des Rechtsstreits böslicherweise sich zu verschaffen unternimmt.

Diese Erwägung ist rechtsirrthümlich. Die Rechtswidrigkeit des gesuchten Vermögensvortheils bildet ein wesentliches Thatbestandsmoment des §. 253. des St. G. B. Die Feststellung desselben liegt dem Strafrichter ob. Der App. Richter hatte daher unabhängig von dem Civilprozeßrichter zu prüfen, ob die vom Angekl. im Prozeßwege verfolgte Forderung eine rechtswidrige war, und er verkennt die ihm durch §. 253. a. a. O. gestellte Aufgabe, eine Entscheidung darüber zu treffen, ob die in Rede stehende Forderung rechtlich begründet war oder nicht, indem er annimmt, daß es nicht darauf ankomme, ob dem Angekl. diese Forderung zusteht.

Der App. Richter fehlt aber auch darin gegen §. 253. a. a. O., daß er, von der Voraussetzung der Rechtmäßigkeit der Forderung des Angekl. ausgehend, aus der Anwendung eines unerlaubten und unlauteren Mittels die Rechtswidrigkeit der Forderung folgert. Denn wenn die Forderung eine rechtmäßige war, so kann dieselbe dadurch nicht zu einer rechtswidrigen werden, daß zu ihrer Realisirung unerlaubte oder unlautere Mittel angewandt werden.

Da der Angekl. auch das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit des gesuchten Vermögensvortheils bestritten hat, so bedurfte es zur Anwendung des §. 253. a. a. O. der ausdrücklichen Feststellung des strafrechtlichen Dolus desselben in

dieser Richtung. Die Feststellung des App. Richters, daß der Inhalt der näher bezeichneten Briefe der Behauptung, welche der Angekl. darauf stützt, keineswegs zur Seite steht, genügt daher nicht, selbst wenn hierin in objektiver Beziehung die Feststellung der Rechtswidrigkeit der beregten Forderung konstatirt wäre, die Anwendung des §. 253. zu rechtfertigen.

§. 259. d. St. G. B. Das „Ansichbringen" ist nur von einem abgeleiteten Erwerb zu verstehen. Mitwirkung zum Absatze erfordert eine Handlung, durch welche die auf den Absatz gerichtete Absicht Demjenigen, an welchen der Absatz erfolgen soll, erkennbar gemacht ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 9. April 1878 wider Kroll (II. 366), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die N. B. der Angekl., verehel. K., macht dem App. Richter die Verkennung des Begriffs: des Ansichbringens im §. 259 des Str. G. B. sowie der Mitwirkung zum Absatze im Sinne dieser Strafbestimmung und deren unrichtige Anwendung zum Vorwurf. Sie vermeint, daß der Ausdruck:

„Ansichbringen'

auf eine abgeleitete Erwerbsart, auf den Erwerb von einem Anderen hindeute und hier nicht zutreffe, wo die Ehefrau in Ausführung eines ihr von dem Ehemanne ertheilten Auftrages begriffen gewesen sein solle und von einer Mitwirkung zum Absatze nur da die Rede sein könne, wo es wirklich zum Absatze gekommen sei, was im vorliegenden Falle nicht geschehen sei.

Der App. Richter hat in Beziehung auf die Ehefrau K. festgestellt, daß sie das Reh nicht gefunden, sondern von ihrem Ehemanne zum Verkaufe erhalten, mithin zum Absatze bei Anderen mitgewirkt, jedenfalls das Reh an sich gebracht hat, die strafwürdige Erwerbsart des Rehs gekannt und in der Absicht gehandelt hat, sich und beziehungsweise ihrer Familie durch den Erlös des Rehs einen Vortheil zu verschaffen.

Unter dem Thatbestandsmomente: das Ansichbringen ist ein abgeleiteter Erwerb mit der Absicht der Verfügung des Erwerbenden für sich zu verstehen. Der App. Richter fehlt daher rechtsgrundsätzlich gegen §. 259 des Str. G. B., indem er aus der Thatsache, daß die Angekl. das Reh von ihrem Ehemanne zum Verkaufe erhalten, das in Rede stehende Begriffsmerkmal entnommen hat.

Der App. Richter verkennt aber auch den Begriff der Mitwirkung zum Absatze bei Anderen. Eine solche bedingt nicht nothwendig einen wirklich geschehenen Absatz. Dies Begriffsmerkmal kann schon aus Handlungen, durch welche die auf den Absatz gerichtete Absicht Demjenigen, an welchen der Absatz beabsichtigt wird, erkennbar gemacht wird, gefolgert werden. Die Thatsachen aber, daß die Ehefrau K. das Reh von ihrem Ehemanne zum Verkaufe in O. erhalten und bereits ein Fahrbillet dorthin gelöst hatte, genügen nicht, um die Feststellung des Thatbestandsmoments der Mitwirkung der Ehefrau zum Absatze bei Anderen zu rechtfertigen.

§. 263. des St. G. B. Die Absicht, durch Veräußerung eines Vermögensobjekts die Befriedigung eines Gläubigers zu vereiteln, ist nicht gleichbedeutend mit der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen. Vermögensbeschädigung.

Erk. des Ob. Trib. v. 20. Febr. 1878 wider Steffen u. Gen. (I. 19), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter nimmt für bewiesen an, daß der Angekl. St. zwei Wechselforderungen an den Klempner Z. über 90 M. und an den Maler N. über 60 M. dem Angekl. F. unter Aushändigung der Wechsel übertragen hat. In Folge einer von dem Kaufmann Sch. als Gläubiger des St. wider diesen ausgebrachten Beschlagnahme und Ueberweisung zahlten die Schuldner den Wechselbetrag an Sch., obwohl derselbe sich nicht im Besitze der Wechsel befand. Demnächst klagte F. die beiden Wechsel gegen Z. und N. ein. Z. ist zur abermaligen Zahlung an F. verurtheilt und hat diese auch geleistet; N. hat dagegen die Abweisung der Klage erreicht.

Die Ausführung des App. Richters, daß in den Handlungen der Angekl. ein Betrug, resp. ein versuchter Betrug liege, stützt sich zunächst darauf, daß der Uebergang der Wechselforderungen auf F. wegen Mangels der causa nicht stattgefunden habe, und daß die Realisirung der Wechsel durch F. im Auftrage des St., nachdem sie letzterem durch die Beschlagnahme entzogen waren, die Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvortheils für die Angekl. enthalte.

In Betreff des Aktes der Uebertragung behaupten die Angekl., daß die Wechsel von St. am 28. Aug. an F. cedirt und demselben später (Anf. Sept.) girirt sind. Beide Rechtsgeschäfte erscheinen an sich geeignet, den Eigenthumsübergang der Wechselforderungen auf F. zu vermitteln. (Vergl. die bei Borchardt, Allg. D. Wechselordnung, 6. Ausg., Zus. 204a., pag. 85, citirten Urtheile des Ob. Trib. und des Reichs-Oberhandelsgerichts.)

Ob der App. Richter die behauptete Cession für bewiesen erachtet, geht aus seinen Erwägungen nicht mit Sicherheit hervor. Der von ihm angeführte Entscheidungsgrund,

> daß die zwischen den Angekl. bei der Uebergabe der cedirten, resp. girirten Wechsel getroffenen Abreden nicht geeignet waren, das Eigenthum der Wechselforderungen auf F. zu übertragen,

trifft beide Fälle, muß aber in beiden Fällen für rechtsirrthümlich erachtet werden.

Nach §. 393. Th. I. Tit. 11 Allg. L. R. geht durch die Erklärung des Cedenten, daß der Andere das abgetretene Recht von nun an als das seinige auszuüben befugt sein soll, und durch die Annahme dieser Erklärung das Eigenthum des Rechts selbst auf den neuen Inhaber über. Der Schuldner des Cedenten wird durch die Cession Schuldner des Cessionars, die Schuld scheidet aus dem Vermögen des Cedenten aus. Es ist zwar möglich, daß der Uebergang der Forderung durch die der Cession voraufgehende Abrede gehindert wird, aber diese Wirkung hat nicht jede Abrede, welche dem Cessionar ein Recht zur Anfechtung gewährt. Daß ein solches Recht durch F. ausgeübt sei, ist nicht festgestellt. Welcher andre Grund aber im vorliegenden Falle den App. Richter zu der Annahme führt, daß die zwischen St. und F. getroffene Abrede den Uebergang der Forderungen hinderte, ist nicht ersichtlich.

Der App. Richter sagt, die Abrede sei kein Kauf- oder Cessionsvertrag. Ob unter letzterem Ausdruck der Akt der Cession (§. 393. cit.), oder das voraufgehende pactum de cedendo (§. 376. ibid.) verstanden wird, bleibt unklar. Daß die Abrede keinen Kaufvertrag enthält, unterliegt keinem Zweifel. Ebenso unzweifelhaft ist aber, daß der Kaufvertrag nicht die alleinige causa cessionis bildet, und daß deshalb, wie die N. B. mit Recht rügt, der App. Richter untersuchen mußte, ob der Cession ein andrer Vertrag zu Grunde liegt, welcher zur Eigenthumsübertragung geeignet ist. Der Grund, welchen der App. Richter für die mangelnde Wirksamkeit der Abrede weiter anführt, daß weder ein Kaufpreis noch eine Valuta verabredet, noch eine Kompensation oder Hingabe an Zahlungsstatt bedungen sei, weil Zahlung resp. Darlehn nur insoweit eintreten sollten, als F. auf die Wechsel Geld erhalten würde, erscheint nicht minder rechtsirrthümlich.

Die Abrede, daß die von F. beigetriebene Wechselsumme in dessen Eigenthum theils solvendi causa zur Bezahlung einer Schuld, theils credendi causa zur Konstituirung eines Darlehns übergehen sollte, ist eine genügende causa cessionis. Der Rechtsbestand dieser Abrede hing nicht davon ab, ob F. den Betrag der Wechsel realisirte. Sofern man die weiter beabsichtigten Rechtsgeschäfte als durch die Realisirung der Wechsel bedingt auffassen kann, würde auch dieser bedingte Vertrag nicht, wie der App. Richter thut, als gänzlich wirkungslos behandelt werden dürfen.

Noch schärfer tritt die unrichtige Beurtheilung des den Uebergang vermittelnden Rechtsgeschäfts hervor, wenn man der oben gedachten Abrede bei dem später erfolgten Giro eine den Erwerb der Wechselforderungen hindernde Wirkung beilegt.

Nach Art. 9. der D. Wechsel-Ordn. überträgt jedes reine Giro das Eigenthum am Wechsel. Eine von den Interessenten beabsichtigte Einschränkung dieser Wirkung muß nach Art. 17. in der durch die Wechsel-Ordnung bestimmten Form ausgedrückt werden. Die Erwägung des App. Richters, daß F. nur die Stelle eines Incassomandatars einnahm, weil das dem Giro zu Grunde liegende Rechtsgeschäft Mandat ist, verstößt gegen die gedachten Vorschriften der Wechsel-Ordnung.

Nach §. 263 des St. G. B. erfordert der Thatbestand des Betruges ferner die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen. Behufs Anwendung des Gesetzes mußte der App. Richter diese Absicht der beiden Angekl. feststellen. Auch dies ist nicht geschehen. Der App. Richter sagt, daß die Angekl. sich der Rechtswidrigkeit ihrer Handlungsweise bewußt gewesen sind; St. habe aus einer frühern Beschlagnahme gewußt, daß Sch. ihn als Gläubiger des Z. kannte; es könne daher keinem Zweifel unterliegen, daß St. bereits die Cessionen vom 28. Aug. 1876 in der Absicht ausstellte, dem Sch. deren Beschlagnahme unmöglich zu machen. Das ist, wie der App. Richter selbst bemerkt, der zum Thatbestand des §. 288. St. G. B. erforderliche, nicht aber der behufs Anwendung des §. 263. St. G. B. festzustellende Dolus.

Der Thatbestand des Betruges setzt ferner voraus, daß eine Vermögensbeschädigung durch Irrthumserregung eingetreten ist. Die Begründung der in dieser Beziehung mit den Worten des Gesetzes getroffenen Feststellung läßt die Rechtsansicht des App. Richters nicht klar erkennen. Es wird gesagt, daß die Angekl., indem sie des angelegten Arrestes ungeachtet die Wechsel einzogen, dadurch das Vermögen der Schuldner, welche an Sch. Zahlung geleistet, beschädigt, resp. zu beschädigen versucht haben, ferner: der Umstand, daß Z. und R. ohne Rückempfang der Wechsel an Sch. gezahlt haben, könne den Angekl., denen gegenüber diese Zahlung gültig war, nicht zu Statten kommen. Hätten übrigens Beide (d. h. die Schuldner) nicht gezahlt, so würde Sch. der Beschädigte sein, da ihm durch das Erkenntniß zu Gunsten des F. die Möglichkeit, aus den Wechseln Befriedigung zu erhalten, entzogen wurde. Darnach scheint der App. Richter anzunehmen, daß die Wechselforderungen durch die Ueberweisung in das Vermögen des Sch. übergegangen sind, und daß die durch F. herbeigeführte resp. erstrebte Realisirung derselben die Schuldner, indem sie doppelt zahlen mußten, oder den Sch., indem ihm die Möglichkeit der Einklagung entzogen wurde, an ihrem Vermögen beschädigte.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Ueberweisung der Forderungen an Sch., obwohl derselbe nicht in den Besitz der Wechsel gelangte, die gedachte Wirkung beiwohnte. Jedenfalls könnte eine Uebertragung aus dem Vermögen des St. in das des Sch. nur eingetreten sein, wenn sich die Wechsel zur Zeit der gerichtlichen Ueberweisung noch in dem Vermögen des ersteren befunden hätten. War F. in diesem Momente bereits Eigenthümer der Forderungen geworden, so konnten die Schuldner ihm gegenüber nicht, wie der App. Richter sagt, gültig

an Sch. zahlen und F. konnte durch Ausübung des ihm zustehenden Rechts das Vermögen der Schuldner oder des Sch. nicht beschädigen.

Im vorliegenden Falle stellt der App. Richter fest, daß der Kaufmann Sch. am 29. Aug. 1876 die Beschlagnahme der beiden Wechselforderungen beim Gericht beantragt hat. Wenn die Cession derselben, wie Angekl. behaupten, bereits am 28. Aug. 1876 erfolgt war, so berührte die spätere Beschlagnahme das Recht des Cessionars F. nicht. Es ist bereits erwähnt, daß eine bestimmte Feststellung des App. Richters, ob er diese Thatsache für bewiesen erachtet, fehlt. Ebenso ist bereits ausgeführt, daß die dem Civilrecht entnommenen Gründe des App. Richters für die Ungültigkeit der Cession nicht zutreffen. Die Entscheidung des App. Richters, welche keinen Unterschied macht, ob die Uebertragung der Wechsel auf F. vor oder nach deren Beschlagnahme stattgefunden hat, muß deshalb als rechtsirrthümlich bezeichnet werden.

Einzelne Aeußerungen im zweiten Urtheil scheinen darauf hinzudeuten, daß der App. Richter auch darin eine Vermögensbeschädigung gefunden habe, daß St. nach der Beschlagnahme der Forderungen, obwohl er wußte, daß die früheren unbeglaubigten Cessionen eine Wechselklage nicht gewährten, die Wechsel auf F. girirte, und diesem dadurch ein besseres Rechtsmittel gegen die Wechselschuldner verschaffte. Dieser Ansicht ist jedoch bei der thatsächlichen Feststellung kein Ausdruck gegeben.

Ob endlich auch die festgestellte Irrthumserregung durch Täuschung des Richters Bedenken unterliegt, braucht nicht untersucht zu werden, da die bereits erörterten Rechtsirrthümer, durch welche die Feststellung begründet wird, die Vernichtung des ergangenen Erkenntnisses bedingen.

§§. 281. 283. 74. des St. G. B. Realkonkurrenz von betrüglichem und einfachem Bankerutt ist rechtlich nicht ausgeschlossen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 14. März 1878 wider Jacobowitz (II. 304.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Schwurgerichtshof hat nicht rechtlich geirrt, wenn er den §. 74. des St. G. B. auf die durch die Geschworenen festgestellten Thatbestände in Anwendung gebracht hat. Wenngleich die in dem §. 281. St. G. B. erwähnten verschiedenen Fälle des betrüglichen Bankerutts ebensowenig wie die im §. 283 hervorgehobenen Fälle des einfachen Bankerutts unter sich realiter konkurriren, so liegt doch kein innerer oder äußerer Grund vor, welcher die reale Konkurrenz eines Verbrechens im Sinne des §. 281. Nr. 1. St. G. B. mit einem Vergehen wider §. 283. Nr. 2. u. 3. St. G. B. auszuschließen geeignet wäre. Denn während das letztere Vergehen einen formalen Charakter trägt, ist für die Anwendung des §. 281. die Absicht des Angekl., seine Gläubiger zu benachtheiligen, bestimmend, und das gemeinsame Moment der Zahlungseinstellung ist zwar bei beiden Arten des Bankerutts Voraussetzung der Strafbarkeit, steht aber in keinem ursächlichen Zusammenhange mit demjenigen Verhalten des Angekl., welches die Strafbarkeit desselben zur Folge hat und beeinträchtigt nicht die Selbstständigkeit der unter die verschiedenen Paragraphen fallenden Handlungen und Unterlassungen.

§§. 281. 283. des St. G. B.; Art. 272. Nr. 1. des Hand. G. B. Der Art. 272. Nr. 1. des Hand. G. B. betrifft nur solche Geschäfte, bei denen die zu verarbeitenden Rohmaterialien

dem Uebernehmer zum Zwecke der Verarbeitung von Anderen übergeben werden, berührt also nicht den Fall, daß der Uebernehmer selbst die Rohmaterialien anschafft.

Erk. d. Ob. Trib. v. 21. März 1878 wider Lichtenstein (II. 326.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter nimmt die Voraussetzungen des Art. 272 Nr. 1. des Handelsgesetzbuchs:

„die gewerbsmäßige Uebernahme der Bearbeitung und Verarbeitung beweglicher Sachen für Andere, wenn der Gewerbebetrieb des Uebernehmers über den Umfang des Handwerks hinausgeht,"

als vorliegend an. Er schließt dies daraus, daß der Angekl. an Rohmaterialien angeschafft hat: Dachpappe für 15,000 M., Cement für 4000 M., Dachlack für 1000 M., Cementdeckpapier für ca. 700 M. und Weißblech für 300 M. und daß der Angekl. nicht nach dem jedesmaligen Bedarf zu den übernommenen Klempnerarbeiten, z. B. das Decken von Dächern mit Pappe, Blech u. dergl. Rohmaterialien im Großen von Kaufleuten bezogen, und findet darin, daß der Angekl. die Beschaffung von Rohmaterial offenbar nicht mit den ihm augenblicklich übertragenen Arbeiten in Einklang gebracht, sondern ohne Rücksicht auf den zur Zeit erforderlichen Bedarf im Großen und Ganzen bewirkt hat, die Uebernahme derartiger Arbeiten über den Umfang des Handwerks hinaus.

Es handelt sich indeß, wie die R. B. mit Recht ausführt, im Art. 272. Nr. 1. des Hand. G. B. um solche Geschäfte, bei welchen die zu bearbeitenden oder verarbeitenden Rohmaterialien von dem Uebernehmer nicht angeschafft, sondern zu dem Zwecke der Bearbeitung und Verarbeitung ihm von Andern übergeben worden, um dieselben nach der Bearbeitung oder Verarbeitung zurückzugeben und um einen solchen Geschäftsbetrieb im Großen gegen Lohn.

Der Art. 272. Nr. 1. des Handelsgesetzbuchs findet daher auf den vorerwähnten vom App. Richter festgestellten Sachverhalt keine Anwendung. Derselbe fällt auch nicht unter den Gesichtspunkt des Art. 271. Nr. 1. des Hand. G. B., weil die Voraussetzung der Nr. 1.:

daß die weitere Veräußerung der Rohmaterialien nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung als bewegliche Sachen der Zweck der Anschaffung gewesen,

von dem App. Richter nicht festgestellt ist, und die Anschaffung der Rohmaterialien zur Verwendung im Wege der Bauunternehmung als ein Handelsgeschäft nicht angesehen werden kann, wie bereits von dem Ob. Trib. in der Entscheidung vom 3. März 1876 (Goltd. Arch., Bd. 24., S. 139) anerkannt worden ist, läßt sich deshalb nach den thatsächlichen Unterlagen der Thatbestandsfeststellung des App. Richters das App. Erk. auch vom Standpunkte des Art. 271. Nr. 1. des Hand. G. B. nicht aufrecht erhalten, und ist der App. Richter zur Herstellung des Begriffsmerkmals: Kaufmann in dem von ihm festgestellten Thatbestande des §. 283. Nr. 2. u. 3. des St. G. B. durch eine unrichtige Auffassung des Art. 272. Nr. 1. des Hand. G. B. gelangt, so unterliegt das App. Erk. der Vernichtung.

§§. 297. 298. des St. G. B.; §§. 3. 10. 11. 24. 25. 26. 28. 29. 35. 36. 37. 42. 54. 81. 82. der Seemanns-O. v. 27. Dez. 1872; Art. 495. des Hand. G. B. Die Strafvorschriften der Seemanns-O. gegen Schiffsmänner finden auch auf solche Personen Anwendung, welche, ohne zur Schiffsmannschaft zu gehören, auf einem Kauffahrteischiffe als Maschinisten, Aufwärter oder in anderer Eigenschaft angestellt sind.

Erk. d. Ob. Trib. vom 27. März 1878 wider Einfeldt (II. 189), durch welches das Erk. II. Inst. auf die R. B. des Ob. St. Anw. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Angriff der R. B. muß als begründet erkannt werden.

Wäre für die Frage, ob eine Person, welche im Sinne des §. 3. der Reichs-Seemanns-O. vom 27. Dez. 1872 (R. G. B. S. 409) ohne zur Schiffsmannschaft zu gehören auf einem Kauffahrteischiffe als Maschinist, Aufwärter oder in anderer Eigenschaft angestellt ist, in strafrechtlicher Beziehung dem Schiffsmann, welcher mit der Heuer entläuft oder sich verborgen hält, um sich dem übernommenen Dienste zu entziehen, gleichgestellt sei, die Vorschrift des §. 298. R. St. G. B. allein entscheidend, so würde solche schon von diesem Standpunkte aus zu bejahen sein.

Was der §. 298. unter einem Schiffsmann versteht, ist zwar daselbst nicht angegeben, es erhellt dieses jedoch aus dem vorhergehenden §. 297, welcher den Reisenden oder Schiffsmann unter Strafe stellt, der ohne Vorwissen des Schiffers Gegenstände an Bord nimmt, wodurch er in der näher bezeichneten Weise das Schiff oder die Ladung gefährdet, denn es ist nicht anzunehmen, daß in zwei unmittelbar auf einander folgenden Bestimmungen des Gesetzes derselbe Begriff in verschiedener Bedeutung sollte aufgefaßt worden sein.

Daß aber §. 297. unter dem Schiffsmann auch die genannten, jetzt unter §. 3. der Seemanns-O. fallenden Personen einbegriffen, ergiebt der Gegensatz, in welchen der Schiffsmann zu dem Reisenden gesetzt ist und die Tendenz der Vorschrift, welche aus den Motiven des Ges.-Entw. S. 139 dahin erhellt, daß überhaupt das Verbringen von Gegenständen an Bord hat vermieden werden sollen, wodurch eine Gefährdung des Schiffes in der angegebenen Richtung herbeigeführt werde. Da aber die im Wege des §. 3. angestellten Personen nicht zu den Reisenden gehören, so muß der Gesetzgeber sich solche nothwendig als Bestandtheil der Schiffsmannschaft gedacht haben.

Das R. St. G. B. hat sich in dieser Beziehung die Terminologie des D. Hand. G. B, welches in den Art. 445., 528. und 554. zwischen Schiffsmannschaft und Schiffsbesatzung unterschied und zu der Letzteren die außer der Schiffsmannschaft auf dem Schiffe angestellten Personen zählte, allerdings nicht angeeignet, sondern ist der Begriffsauffassung des Pr. St. G. B. treu geblieben, welches sich an die Bezeichnungsweise des §. 1542. Tit. 8. Thl. II. des A. L. R. anschloß.

Vergl. Goltd., Materialien, Bd. II. S. 624.

Daß aber das Allg. Pr. L. R. zu den Schiffsleuten auch solche Schiffsbedienstete zählte, welche nicht mit der seetechnischen Verwaltung und Leitung des Schiffes befaßt waren, sondern diesen Zwecken nur mittelbar dienstbar sein sollten, ergiebt §. 1539. das., woselbst auch der Schiffskoch unter dem „Schiffsvolke", der damaligen Bezeichnung für die gesammte Schiffsbesatzung, einbegriffen war.

Es ist indessen anzuerkennen, daß weil es sich um eine strafgesetzliche Vorschrift der Seemanns-O. handelt, für den Sinn des Begriffs „Schiffsmann" nur dieses neuere Gesetz in seinem Zusammenhang entscheiden kann, wenngleich nichts ersichtlich ist, was einen unmittelbaren Schluß darauf gestattete, daß etwas von dem seitherigen Rechte Abweichendes habe bestimmt werden sollen.

In dieser Beziehung aber ist dem Berufungsrichter zwar darin beizutreten, daß die nach §. 3. Abs. 2. das. angestellten Personen nicht zu der Schiffsmannschaft im Sinne des §. 3. Al. 1. das. gehören, solche vielmehr daselbst in ausdrücklichen Gegensatz gebracht sind und daß, wie sich dieses per argumentum a majore ad minus ergiebt, ebensowenig der angestellte Heizer der Dampfschiffmaschine sich zu der Schiffsmannschaft zählen läßt, nachdem der Maschinist selbst, zu dessen Unterstützung er dienen soll, durch positive Vorschrift, deren innerer Grund dahingestellt bleiben kann, davon ausgeschlossen ist.

Dagegen ist dem Berufungsrichter der Nachweis nicht gelungen, daß jene anderweit angestellte Personen, der Vorschrift des §. 81. Al. 3. nicht verfallen, wenn sie zu der Zeit ihres Entlaufens mit der Heuer den von ihnen übernommenen Dienst noch gar nicht angetreten haben.

Der Berufungsrichter bedient sich dabei einer doppelten Begründungsweise, indem er einmal ausführt, daß der §. 3. der Seem.-O., indem er die genannten Schiffsangestellten den Pflichten unterwirft, welche das Gesetz in Ansehung der Schiffsmannschaft festsetzt, unter den Angestellten, die bereits wirklich in den Dienst getretenen Angestellten versteht, und zum Anderen, daß die Strafbestimmung des §. 81. Al. 3. überhaupt nur gegen solche Schiffsleute sich wende, welche nach geschehener Anmusterung und bewirktem Antritte des Schiffsdienstes entlaufen. Angekl. aber sei bei seiner Entfernung überhaupt noch nicht in den Dienst getreten gewesen und habe ebensowenig der Anmusterung bereis unterlegen. Beides ist rechtsirrthümlich. In der ersteren Beziehung spricht Al. 2. des §. 3. von Personen, welche „auf dem Schiffe angestellt" sind, allerdings in dem Sinne, daß dieselben dort Dienste wirklich verrichten. Allein dieser Sinn ist kein anderer als derjenige, worin Al. 1. das. die Bezeichnung „Schiffsmannschaft" und „Schiffsmann" gebraucht. Auch von diesen ist dabei unterstellt, daß sie zur Bemannung des Schiffes wirklich dienen, also auf dem Schiffe sich bereits befinden.

Dennoch hat dieses nicht hindern können und nicht gehindert, daß auch anderweite Bestimmungen in das Gesetz aufgenommen wurden, welche die Stellung und das Verhalten des als Schiffsmann angenommenen Seemanns vor seinem wirklichen Diensteintritte betreffen, und wenn es richtig ist, daß die sämmtlichen Pflichten, welche das Gesetz dem Schiffsmann in Beziehung auf seine Stellung gegenüber dem Schiffer und dem Schiffe auferlegt, auch von den anderweit angestellten Personen verlangt werden, so liegt in der Natur der vom Gesetze beliebten Bezeichnung der Letzteren mittelst Umschreibung anstatt der direkten Namenbeilegung kein Grund, den Kreis derselben enger als bei der Schiffsmannschaft zu ziehen und die Anwendbarkeit einzelner von dieser geltenden Vorschriften auf jene auszuschließen. Es besteht um so weniger Grund hierzu, als nach der gegenwärtigen Fassung des §. 3. ein rechtlicher Unterschied zwischen beiden Klassen der Schiffsbesatzung sich in der That nicht konstruiren läßt.

Der ursprüngliche Gesetzentwurf kannte einen solchen allerdings. Es war daselbst beabsichtigt, für die Klasse der nicht zur Schiffsmannschaft gehörigen Angestellten hinsichtlich des in Abschn. III. geregelten „Vertragsverhältnisses" zwischen Schiffer und Mannschaft abändernde Vertragsbestimmungen zuzulassen, welchen gegenüber das Gesetz keine Anwendung zu leiden hatte.

Vergl. Drucksachen des D. Reichstages, Legisl.-Per. III., Session 1872, Bd. I., Nr. 65., S. 3.

Es sollte in dieser Beziehung der Art. 554. des H. G. B., welcher sogar eine vertragsmäßige Beschränkung der Disziplinargewalt des Schiffers (Art. 533 das.) zuließ, insoweit modifizirt werden.

Vergl. ebendas. Motive S. 33.

Diese Absicht fand jedoch nicht die Billigung der Reichstags-Kommission und des Reichstages selbst; der einschränkende Zusatz „sofern nicht in Ansehung der Bestimmungen des III. Abschn. durch Vertrag ein Anderes bestimmt ist" wurde gestrichen und damit weit über die Absicht des Entwurfs hinaus für alle Rechte und Pflichten aus dem Gesetze eine völlige Gleichstellung herbeigeführt.

Vergl. ebendas. Bd. II. Nr. 182. S. 1. und Stenogr. Berichte d. Reichstages Bd. II. S. 1116. 1122.

Warum unter diesen Pflichten nur die aus der Disziplinargewalt des Schiffers und nicht auch die weit wichtigeren aus der Strafgewalt des Staates sich ergebenden zu verstehen sein sollten, läßt sich nicht absehen, zumal im

anderen Falle das Schiff und die Schiffsbewohner gerade des wirksamsten Repressivschutzmittels gegen Gefährdungen vor und während der Fahrt verlustig gegangen sein würden.

Wenn als Unterscheidungsmerkmal der Umstand bezeichnet worden ist, daß das Personal aus §. 3. des Gesetzes keiner Anmusterung unterliege und auch von dem Rheder angenommen werden dürfe, so ist die Pflicht sich zur Musterung zu stellen eine nach §. 10. das. jedem Schiffsmann obliegende und muß deshalb, wie dieses nach den Anführungen des Berufungsrichters auch thatsächlich beobachtet wird, jenen Nebenbediensteten zufallen, da zu ihren Gunsten eine Ausnahme nicht vorgesehen ist. Die Annahme der Mannschaft aber soll nach Art. 495. des H. G. B., welcher von der Seem. Ord. nicht berührt wird, zwar dem Schiffer ohne besondere Vollmacht des Rheders zustehen; es hat aber damit nur das Rechtsverhältniß zwischen Schiffer und Rheder bestimmt und nicht die aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen sich ergebende Befugniß des Letzteren zur eigenen Annahme aufgehoben werden sollen. Der auf Konstituirung der ausschließlichen Ermächtigung des Schiffers in dieser Beziehung gerichtete Antrag des Entwurfs wurde deshalb in den Hamburger Konferenz-Verhandlungen abgelehnt.

Vergl. Protokolle der Kommission zur Berathung eines Allg. Deutschen Handelsgesetzbuchs, amtliche Ausgabe S. 1882 und 1883.

Die Seemannsordnung hat nur insofern eine Aenderung bewirkt, als der §. 10. Abs. 1. das. dem Schiffer das ausschließliche Recht gewährt die Anmusterung aller mithin auch solcher von dem Rheder angenommener Schiffsmänner zu veranlassen und damit ihm eine indirekte Einwirkung auf die sachgemäße Auswahl der Schiffsbesatzung gewährt.

Endlich auch trifft es nicht zu, daß wie der Berufungsrichter annimmt, sich beide Klassen dadurch unterscheiden, daß die eine, die Schiffsmannschaft, schon vor Abgang des Schiffs auf demselben in Arbeit treten müsse, was bei der anderen nicht der Fall sei. Denn nach §. 28. der Seem. Ord. entscheidet über den Zeitpunkt des Beginnens der Dienstleistung zunächst der Vertrag und nur so weit dieser nichts bestimmt die Anmusterung.

So wie es danach sich ereignen kann, daß der Dienstantritt eines einzelnen Schiffmanns bis auf den Zeitpunkt unmittelbar vor der Abfahrt verschoben wird, kann es andererseits im Interesse des Schiffers oder Rheders liegen, den Dienstantritt eines Maschinisten, Aufwärters ꝛc. unmittelbar nach der Anmusterung und vor Abgang des Schiffs bewirkt zu sehen und deshalb eine abändernde Vertragsabrede zu versagen.

Die Unterscheidung zwischen Schiffsmannschaft und sonstigen Schiffsangestellten beruht vielmehr nur in der historischen Nomenklatur, welche auf die besondere ausschließliche Thätigkeit bei der Schiffsleiutng zurückzuführen ist, wie sie zu einer Zeit, wo die Segelschiffahrt die einzige Form des Seeverkehrs bildete, der Schiffsmannschaft zufiel.

Die Bedeutung der ebenfalls für eine Unterscheidung hervorgehobenen, in den §§. 42. und 82. der Seem. Ord. vorkommenden doppelten Bezeichnung der Verträge als Dienst- oder Heuerverträge bedarf einer Erörterung nicht, denn nicht auf die Bezeichnung, sondern auf den materiellen Inhalt des Rechtsverhältnisses kommt es für die Begründung des Unterschiedes an. Für den gegenwärtigen Fall wäre nur etwa der Begriff „Heuer" im Sinne des §. 81. von Interesse und in dieser Beziehung ergiebt der §. 82. deutlich, daß unter Heuer die Gegenleistung des Rheders aus beiderlei Arten von Verträgen, dem Heuer- wie dem Dienstvertrage verstanden wird.

Der zweite Grund, wodurch der Berufungsrichter die Anwendbarkeit des §. 81. auf den Fall verneint, wo der neben dem Schiffsmann Angestellte seinen

Dienst überhaupt noch nicht angetreten hat, läßt sich zunächst mit der Terminologie des Gesetzes nicht wohl in Einklang bringen.

Der §. 81. hat in Al. 1. den Fall bereits vor Augen, daß der Schiffsmann sich der Erfüllung des Dienstes „vor deren Beginn" entziehen will und bezeichnet das Verhältniß dem Sprachgebrauch gemäß als „Antritt des Dienstes" im Gegensatze zur „Fortsetzung" desselben, wovon Al. 2. das. handelt.

Es ist aber nicht abzusehen, warum in dem dritten Absatze für dasselbe Verhältniß eine abweichende und dem Sprachgebrauche weniger entsprechende Bezeichnungsweise nämlich als „Uebernahme des Dienstes" gewählt sein sollte. Daß unter dem „übernommenen Dienste" der vertragsmäßig übernommene Dienst zu verstehen ohne Rücksicht auf dessen Antretung, ergiebt sowohl die Stellung des Deliktes aus §. 81. Al. 3. in dem Systeme als der demselben zu Grunde liegende kriminalpolitische Gedanke. Die Strafthat aus §. 298. R. St. G. B. beruht nicht, wenigstens nicht ausschließlich, auf der in dem Entlaufen der Schiffsmannschaft erwachsenden Gefahr für den Schiffsbetrieb, welche die beiden ersten Absätze im Auge haben, sondern der dabei entscheidende Gesichtspunkt war der darin unter erschwerenden Umständen hervortretende Eigennutz, und dieser bleibt derselbe und ist vielleicht in noch größerem Maße vorhanden, wenn der Schiffsmann schon vor Antritt des Dienstes sich demselben entzieht, als wenn dieses, wozu in der Regel andere nicht auf Eigennutz zurückzuführende Gründe mit bestimmend beitragen, erst nachher geschieht.

Entscheidend aber gegen die Ansicht des Berufungsrichters fällt in das Gewicht, daß bei Zugrundlegung derselben das Al. 3. einer praktischen Bedeutung so ziemlich ermangeln würde. Da die Heuer nach §. 36. der Seem. Ord. erst wenn und soweit sie abverdient ist, gezahlt werden soll und von einem Entlaufen mit der abverdienten Heuer nicht die Rede sein kann, so trifft das Gesetz gerade recht eigentlich die Vorschußzahlungen auf die Heuer, welche vor Antritt der Reise und daher regelmäßig auch vor Antritt des Dienstes gemäß §. 37. das. nach Ortsgebrauch auf die künftig erst fällig werdende Heuer geleistet werden.

Für die Anwendbarkeit des Al. 3. kann auch der Umstand nicht in Betracht kommen, ob der Schiffsmann der Anmusterung bereits unterlegen. Wie Al. 1. §. 81. in Verbindung mit §. 26. Al. 2. das. deutlich ergiebt, wird die Verpflichtung zum Dienstantritte an sich durch den Abschluß des Heuervertrags begründet und die bösliche Mißachtung dieser Verpflichtung unter Strafe gestellt. Der Heuervertrag selbst wird nach dieser Richtung gemäß der §§. 24., 25., 28., 35. und 54. das. perfekt, sobald Uebereinstimmung der Betheiligten besteht und diese auch ohne schriftliche Abfassung sich über Art, Beginn und Dauer der Dienstleistung sowie über Höhe und Beginn der Heuer erstreckt.

Die Anmusterung ist nach §. 11. das. nicht Voraussetzung, sondern Folge des Heuervertrags. Nur subsidiar ist ihr in den bezeichneten Gesetzen eine Bedeutung für den Vertragsinhalt zugestanden, in so weit es in dem einen oder andern Punkte an einem ausdrücklichen oder stillschweigenden Willensausdruck der Kontrahenten fehlt. Der administrative Zwang zum Dienstantritte, welcher nach §. 29. das. auf Antrag des Schiffers gegen den säumigen Schiffsmann von Seiten des Seemannsamtes eintreten kann, bildet eine Folge der staatlichen Autorität unter welche der Vertrag durch die Anmusterung gestellt ist, läßt aber die Frage der civilrechtlichen Gültigkeit und der Wirkungen, welche der Vertragsbruch übt, unberührt.

Darüber, daß an sich der Heuervertrag die Anmusterung nicht erfordert, daß darin nur das staatliche Interesse an dem Verhältnisse zwischen Schiffer und Mannschaft zum Ausdrucke kommt, jedoch aus der mehr praktischen Rücksicht, daß durch die förmliche Anmusterung der Schiffsmann selbst sich in seinem Gewissen mehr zur Erfüllung des Vertrages gebunden erachte und von dem Entweichen abgehalten werde, die Gelegenheit zur Anmusterung für Schiffer und

Schiffsmänner möglichst zu erleichtern und deshalb die Wahl des Anmusterungs-Hafens gegen die Absicht des Entwurfs, wie im §. 11. des Gesetzes geschieht, den Betheiligten zu überlassen sei, sprechen sich auch die Verhandlungen des Deutschen Reichstages mit völliger Bestimmtheit aus.

Vergl. Stenographische Berichte Bd. II. S. 1114.

Von den hier entwickelten rechtlichen Gesichtspunkten aus, ist die den Gegenstand der Anklage bildende Handlung nicht überall geprüft und hat demgemäß, wie geschehen, auf Vernichtung erkannt werden müssen.

§. 303. des St. G. B.; §. 65. Tit. 16 Th. II. A. L. R. Ein Schäferhund, der zur Bewachung der Heerde benutzt wird und sich unter der Aufsicht und in unmittelbarer Nähe des Hirten befindet, ist nicht im Sinne des §. 65. II. 16. A. L. R. zu den gemeinen Hunden, die auf Jagdrevieren herumlaufen, zu rechnen; seine Tödtung ist daher strafbar.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 23. März 1878 wider v. Ivernois (I. 199.) durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist. (Dabei ist, abweichend vom App. Richter, angenommen, daß das Kursächsische Mandat v. 26. Juli 1732 nicht mehr in Kraft bestehe; vergl. Entscheid. des Ob. Trib. Bd. 24. S. 1, Bd. 25. S. 308; Striethorsts Archiv Bd. 80. S. 84).

§. 16. der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869; §. 67. des St. G. B. Die Verjährung wegen verbotswidriger Errichtung gewerblicher Anlagen beginnt nicht, so lange die Anlage fortbesteht.

Erk. d. Ob. Trib. v. 14. März 1878 wider Fockel (II. 130.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Angekl. hat im Jahre 1868 bei seiner am sogenannten Furtbache liegenden Wassermühle ein neues Stauwerk angelegt, durch welches der Fachbaum zum Nachtheile der oberhalb liegenden Grundbesitzer um 33 Zoll erhöht sein soll, ohne die dazu erforderliche Genehmigung der Königlichen Regierung eingeholt zu haben. Nachdem er deshalb auf Grund der §§. 27. 36. 180. der Preuß. Gewerbe-O. v. 17. Jan. 1845 und der §§. 16. 147. Nr 2. der Reichs-Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869 (resp. v. 12. Juni 1872) zur Untersuchung gezogen war, ist auf Einstellung des gegen ihn eingeleiteten Verfahrens wegen eingetretener Verjährung erkannt worden.

Die nunmehr vom K. Ob. Staatsanwalte wegen unrichtiger Anwendung der gesetzlichen Vorschriften über die Verjährung eingelegte R. B. mußte für begründet erachtet werden.

Nach §. 27. der Preuß. Gewerbe-O. v. 17. Jan. 1845 gehörten zu den einer polizeilichen Genehmigung bedürfenden Anlagen

„durch Wasser oder Wind bewegte Triebwerke (Mühlen ꝛc.) jeder Art,"

während der §. 16. der Reichs-Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869 nur

„Stauanlagen für Wassertriebwerke"

einer solchen Genehmigung für bedürftig erklärt.

Der §. 36. der Preuß. Gewerbe-O. bestimmte ferner, daß sobald bei einem solchen Triebwerke

„eine Veränderung der Betriebsstätte vorgenommen werden soll, die Genehmigung der Regierung von Neuem nachgesucht werden müsse"

und die §§. 177. 180. a. a. O. bedrohten Denjenigen,

„der ohne neue Genehmigung eine Veränderung der Betriebsstätte vornahm"

mit Geldbuße bis zu 200 Thalern oder Gefängniß bis zu drei Monaten, wogegen der §. 147. Nr. 2. der Reichs-Gewerbe-O. mit Geldstrafe bis zu 100 Thalern event. mit Haft denjenigen bestraft wissen will, der

„ohne neue Genehmigung eine wesentliche Veränderung der Betriebsstätte vornimmt."

Hiernach würde der Angekl. mit Rücksicht darauf, daß die Strafe der Reichs-Gewerbe-O. milder ist, als die der Preußischen in Gemäßheit des §. 2. des D. St. G. B. der vorgenommenen Veränderung wegen eine Geldstrafe bis zu 100 Thalern verwirkt haben, wenn diese Veränderung als eine wesentliche zu erachten sein sollte.

Was die Verjährung betrifft, so war die Frist derselben nach der Preuß. Gewerbe-O. eine dreijährige, (vergl. das Erk. des Ob. Trib. v. 5. April 1854 J. M. Bl. S. 269), während dieselbe jetzt nach §. 245. der Reichs-Gewerbe-O. nur drei Monate beträgt. Beide Fristen würden längst abgelaufen sein, wenn anders, wie die Vorderrichter annehmen, der Anfangspunkt der Verjährung auf den Tag der bewirkten Veränderung zu bestimmen wäre.

Diese Annahme muß jedoch als eine rechtsirrthümliche bezeichnet werden.

Denn das Vergehen, welches dem Angekl. zur Last gelegt wird, besteht erstens in einer Unterlassung, insofern der Angekl. die zu der vorgenommenen Veränderung erforderliche Genehmigung nicht eingeholt hat, und zweitens in einer positiven Handlung, insofern er diese Veränderung ohne Genehmigung ausgeführt und sich demnächst in dem durch die Veränderung geschaffenen rechtswidrigen Zustande behauptet hat. Bei beiden Arten von strafbaren Handlungen fällt der Tag der Vollendung, welcher die Anwendung der gesetzlichen Strafe zur Folge hat, mit dem Anfangspunkte der Verjährung nicht zusammen.

Insbesondere beginnt bei strafbaren Handlungen, die in einer Unterlassung bestehen, die Verjährung nicht schon mit dem Tage, wo die unterlassene Handlung zuerst hätte vorgenommen werden können und sollen, sondern erst mit dem Tage, wo die Unterlassung aufgehört hat, sei es, daß die unterlassene Handlung nachträglich vorgenommen, oder durch eingetretene Zwischenfälle nicht mehr nöthig geworden ist. (Vergl. das Urtheil des Ob. Trib. v. 7. Okt. 1873, Goltd. Arch. Bd. XXI. S. 506.)

Eben so beginnt bei positiven Handlungen, die ein sogenanntes fortdauerndes Verbrechen oder Vergehen darstellen, deren Strafe also mit der einmal vollendeten Handlung verwirkt ist, bei denen aber der Thäter, wie im vorliegenden Falle, noch nachher in seinem rechtswidrigen Thun oder in dem dadurch geschaffenen rechtswidrigen Zustande verharrt, der Lauf der Verjährung erst mit dem Tage, wo dieses Thun, bezw. der dadurch geschaffene rechtswidrige Zustand aufhört. (Vergl. das Urtheil des Ob. Trib. v. 1. März 1872 Goltd. Arch. Bd. XX. S. 178 und Urtheil v. 2. Juni 1874 ebendaselbst Bd. XXII. S. 647.)

Es folgt hieraus, daß wenn, wie angenommen wird, der Angekl. sich noch gegenwärtig in derjenigen Lage befindet, die er durch die vorgenommene Veränderung geschaffen hat und diese Lage eine verbotswidrige ist, eine Verjährung des solchergestalt noch fortdauernden Vergehens, mag dieses nun in einer Unterlassung oder in einer positiven Handlung gefunden werden, noch nicht begonnen hat, noch weniger also abgelaufen sein kann.

Da das App. Erk. gegen diese Grundsätze verstößt, so unterlag dasselbe der Vernichtung.

§. 55. der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869. Zu den rohen Erzeugnissen der Landwirthschaft ist größeres Vieh (z. B. Schweine) nicht zu rechnen.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 20. März 1878 wider Parnitzki (I. 176.).

Erkenntnisse

außerpreußischer höchster Gerichtshöfe.

---

§. 169. des St. G. B. Wer ein uneheliches, kürzlich geborenes Kind hingiebt, damit es als eheliches einer anderen Person gelte, ist nach §. 169. St. G. B. strafbar.

Erk. d. K. Sächs. Ob. App. Ger. v. 9. Juli 1877.

Gründe.

Nach der Feststellung der vorigen Instanz hat die B., Inhaberin einer Privat-Entbindungsanstalt in P., nach Verabredung und im Einverständnisse der Mitangekl. Sch., deren am 24. Aug. 1874 in ihrer Anstalt außer der Ehe geborenes Kind wenige Tage nach der Geburt an eine Frauensperson, deren Persönlichkeit unermittelt geblieben ist, ohne jede Legitimation in Betreff seiner Abstammung und der Zeit seiner Geburt zu dem Zwecke vorsätzlich überlassen und übergeben, daß das Kind fortan nicht mehr als das Kind der Sch., sondern als das eheliche leibliche Kind der fremden Frau gelten sollte, und es ist dies mit dem Erfolge geschehen, daß auch den staatlichen Behörden jede Möglichkeit einer Erforschung des jetzigen Verbleibs des Kindes entzogen worden ist.

Wenn diese Handlung der Strafbestimmung des §. 169. verbunden mit §. 47. des R. St. G. B. unterstellt worden ist, so ist dies nicht rechtsirrthümlich geschehen, da die gedachte Handlung jedenfalls die dabei auch beabsichtigte vorsätzliche Veränderung oder Unterdrückung des Personenstandes eines Andern zur Folge hatte, ganz abgesehen davon, ob nicht weiterhin eine Unterschiebung eines Kindes in Frage kam. Denn während nach der Feststellung das Kind in Verhältnisse gebracht worden ist, in denen seine Zubehörigkeit zu seiner natürlichen Mutter und deren Familie gelöst und somit sein durch seine Geburt begründeter Personenstand verändert und unterdrückt worden ist, ist eine derartige Veränderung beziehentlich Unterdrückung auch schon darin enthalten, daß das uneheliche Kind fernerhin als ein eheliches Kind gelten sollte, und es ist in dieser Beziehung einflußlos, daß die Geburt des Kindes als uneheliches nach der Feststellung — übrigens erst nachträglich und vielleicht aus einem Versehen auf einen etwas späteren Tag — in das Kirchenbuch der den Geburtsort mit umfassenden Parochie eingetragen worden ist, da dieser Eintrag für die ferneren Verhältnisse des Kindes thatsächlich wirkungslos wurde.

Wie der Vertheidiger der B. unter diesen Umständen nur etwa zur Annahme eines Versuchs jenes Vergehens gelangen will, ist nicht erfindlich, sowie

denn auch dessen weitere Behauptung an derselben Aktenstelle nicht für richtig angesehen werden kann, daß §. 169. dann ausgeschlossen sein würde, wenn das Kind inzwischen von der fremden Frau legal adoptirt worden sei, da zu diesem Akte die Genehmigung der Mutter vorliege. Denn abgesehen davon, daß diese Voraussetzung in den thatsächlichen Feststellungen einen Anhalt nicht findet, ja damit sogar im Widerspruch steht, könnte die vollendete Veränderung oder Unterdrückung des durch die Geburt begründeten Personenstandes durch eine etwaige spätere Adoption an sich nicht ungeschehen gemacht werden.

§. 186. des St. G. B.; §. 28. des Preß-G. v. 7. Mai 1874. Die Behauptung oder Verbreitung einer Thatsache, welche geeignet ist, einen Anderen verächtlich zu machen ꝛc., ist nicht darum straflos, weil hinzugefügt ist, die behauptete Thatsache sei noch nicht bewiesen. Der Abdruck einer mit Beschlag belegten Schrift in dem Berichte über eine Gerichtsverhandlung ist strafbar.

Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 11. Mai 1877.

Gründe.

Durch das angefochtene Verweisungs-Erk. ist vorläufig thatsächlich festgestellt, daß Dr. H. als Redakteur des in Bamberg erscheinenden „Bamberger Volksblattes" durch einen Artikel in Nr. 239. des am 21. Okt. 1876 ausgegebenen und durch einen Artikel in Nr. 243 des am 26. Okt. 1876 ausgegebenen genannten Zeitungsblattes, die unwahre Thatsache behauptet und mit der erfolgten Ausgabe der betreffenden Zeitungsblätter auch verbreitet hat, daß der Reichskanzler Fürst von Bismarck bei Gründung der Central-Bodenkreditbank in unehrenhafter, auch seine Stellung als Offizier gefährdender Weise und unter Mißbrauch seiner hohen amtlichen Stellung Antheil genommen und für diese Betheiligung von R. u. B. ein Geschenk in Aktien im Betrage von einer Million Thaler erhalten und angenommen habe.

Daß die hier behaupteten Thatsachen geeignet sind, den Reichskanzler Fürsten Bismarck verächtlich zu machen und in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen, kann keinem Bedenken unterliegen.

Die Aufstellung, daß in dem fraglichen Zeitungsartikel die ehrenrührigen Thatsachen nicht behauptet worden seien, sondern, daß nur berichtet worden, was bereits in andern Blättern enthalten gewesen und welche Gerüchte umliefen, ist gegenüber den thatsächlichen Feststellungen des Verweisungs-Erkenntnisses, welche vor dem obersten Gerichtshofe nicht weiter angefochten werden können, ohne Gewicht. Daß es sich übrigens in dem gegebenen Falle um selbstständige Behauptung und Verbreitung ehrverletzender Thatsachen und nicht um bloße Wiedergabe eines in einem andern Blatte aufgeführten Vorganges handelt, ergiebt sich aus der ganzen Fassung der beiden in Frage stehenden Artikel und insbesondere aus dem Eingange des ersteren, wo es heißt: „Gegenwärtig macht in Preußen eine Enthüllung großes Aufsehen, weil sie den ersten Mann des Reiches, den Fürsten Bismarck selbst betrifft."

Ebenso unbehelflich ist das Vorbringen, es könne von Behauptung einer Thatsache auch schon deshalb keine Rede sein, weil in den beiden Artikeln zugleich bemerkt werde, daß die erhobenen Beschuldigungen noch nicht außer Zweifel gestellt seien. Denn abgesehen davon, daß dieses Vorbringen mit der vorläufigen thatsächlichen Feststellung in Widerspruch steht, so wird derjenige, welcher in Beziehung auf einen Andern eine Thatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, darum nicht straflos, wenn er beifügt, die behauptete That-

sache sei noch nicht bewiesen. Vielmehr ist es Sache des Beschuldigten, will er der Strafe entgehen, den Nachweis der von ihm behaupteten Thatsache zu erbringen. Das Gesetz will, daß einem Jeden der Ruf seiner Mitmenschen heilig sei, und belegt deshalb das Vorbringen solcher Thatsachen, durch welche jener Ruf gefährdet wird, mit Strafe, insoferne die Wahrheit nicht nachgewiesen werden kann.

Zum Dolus des im §. 186. vorgesehenen Vergehens genügt außer der Vorsätzlichkeit der Handlung das Bewußtsein, daß die behauptete Thatsache nicht bewiesen und geeignet ist, die Ehre eines Andern anzugreifen. Es ist aber vorläufig festgestellt, daß Redakteur Dr. H. bei Aufnahme beider Artikel sich der beleidigenden Natur und der Tragweite derselben wohl bewußt gewesen sei und es wird das Bewußtsein von der Unbewiesenheit der behaupteten Thatsachen von dem Beschuldigten selbst nicht in Abrede gestellt.

Hiernach stellt sich die Beschwerde gegen unrichtige Anwendung des §. 186. R. St. G. B. als ungegründet dar.

Aber auch eine Verletzung des §. 28. R. Preß-G. vom 7. Mai 1874 ist nicht gegeben. Diese Gesetzesstelle verfügt, daß während der Dauer einer Beschlagnahme die Verbreitung der von derselben betroffenen Druckschrift oder der Wiederabdruck der die Beschlagnahme veranlassenden Stellen unstatthaft und daß der Strafe verfallen sei, wer mit Kenntniß der verfügten Beschlagnahme dieser Bestimmung entgegenhandelt.

In dieser Richtung ist durch das angefochtene Verweisungs-Erk. vorläufig festgestellt, daß Dr. H. obgleich er davon Kenntniß hatte, daß die Nr. 254. des damals von ihm redigirten „Bamberger Volksblattes" für 1875 wegen mehrerer Se. Majestät den König von Bayern beleidigender Stellen, dann die Nummern 14. und 45. desselben Blattes für 1876 wegen einiger den K. Regierungspräsidenten v. H. beleidigender Stellen gerichtlich in Beschlag genommen waren, während der Dauer dieser Beschlagnahme in einem in Nr. 232. des von ihm redigirten genannten Blattes vom 13. Okt. 1876 und den nachfolgenden Nummern enthaltenen von ihm verfaßten Berichte über eine Schwurgerichtsverhandlung vom 11. Okt. 1876, die die fraglichen Beschlagnahmen veranlassenden Stellen reproduzirt bezw. wieder abgedruckt hat. Mit dieser Feststellung sind aber die Voraussetzungen des §. 28. cit. erschöpft.

Hieran wird dadurch nichts geändert, daß der Wiederabdruck bei Gelegenheit eines Berichtes über die aus Veranlassung des Inhalts der beschlagnahmten Blätter stattgehabte öffentliche Gerichtsverhandlung, bei welcher die inkriminirten Stellen zur Verlesung gelangten, stattfand.

Besondere gesetzliche Bestimmungen, wie solche bezüglich der Berichte über Verhandlungen des Reichstages oder eines Landtages gegeben sind — Art. 92. R. Verf. und §. 12. R. St. G. B. — bestehen in Betreff der Referate über Gerichtsverhandlungen nicht, und es haben auf derartige Referate die allgemeinen Strafgesetze Anwendung zu finden. Aus dem Grundsatze der Oeffentlichkeit der gerichtlichen Verhandlungen kann nicht die Befugniß abgeleitet werden, alles dasjenige unbedingt weiter zu verbreiten, was bei Gelegenheit einer öffentlichen Gerichtsverhandlung vorging; vielmehr bleibt es in jedem einzelnen Falle dem Richter überlassen, zu prüfen, ob bei Berichterstattung über eine Gerichtsverhandlung ein Strafgesetz übertreten wurde. Druckt ein Redakteur in seinem Berichte über einen Preßprozeß die inkriminirten Stellen aus der mit Beschlag gelegten Druckschrift, während der Dauer und in Kenntniß der verfügten Beschlagnahme wieder ab, so verfehlt er sich gegen die Vorschrift in §. 28. Reichs-Preß-G., da es nach Zweck und Absicht des Gesetzes, in Bezug auf die Strafbarkeit keinen Unterschied begründen kann, aus welcher Veranlassung der Wiederabdruck einer Druckschrift, deren weitere Verbreitung gerade durch die Beschlagnahme verhindert werden sollte, erfolgt ist.

Endlich erscheint auch die Berufung auf den guten Glauben belanglos, nachdem feststeht, daß Beschuldigter von der verfügten Beschlagnahme Kenntniß hatte und Unkenntniß des Strafgesetzes die Strafbarkeit nicht auszuschließen vermag.

§. 196. des St. G. B. Wegen Beleidigung eines Kollegialgerichts kann der Antrag nicht von den einzelnen Mitgliedern, sondern nur von dem Vorstande gestellt werden.

Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 7. Juli 1877.

Gründe.

Keines der beiden Instanzgerichte hat ausdrücklich festgestellt, daß die Beleidigung gegen das K. Bezirksgericht München l. J., während es in der Ausübung seines Berufes begriffen war, oder in Beziehung auf diesen begangen wurde; diese Feststellung ist jedoch implicite einestheils in der Konstatirung enthalten, daß jenes Gericht „als Behörde" beleidigt wurde, weil eine Behörde nicht anders als in Verbindung mit ihrem amtlichen Wirken in Betracht kommen kann und dieselbe nur insoferne eine Persönlichkeit hat, also beleidigt werden kann, als ihr eine amtliche Thätigkeit obliegt; — anderntheils in der weiteren Konstatirung, daß das die gegenständige Beleidigung enthaltende Schriftstück von dem Beschuldigten als Beschwerdeschrift über die Verwaltung der s. g. Angerfrohnfeste dahier bezeichnet wurde, und daß dem K. Bezirksgerichte München l. J. insoferne eine Infamie vorgeworfen wurde, als es die Gefangenen schlecht behandeln lasse. Namentlich nach dieser letzteren Feststellung kann es mit Grund nicht bezweifelt werden, daß die Instanzgerichte angenommen und konstatirt haben, daß sich die gegenständige Beleidigung auf die vermeintlich dem Bezirksgerichte München l. J. zustehende Aufsicht auf die Behandlung der in der Angerfrohnfeste inhaftirten Untersuchungs- und Strafgefangenen beziehe. Die Anwendung des §. 196. R. St. G. B. kann daher im vorliegenden Falle nicht beanstandet werden. Aber auch der Strafantrag wurde in einer den Gesetzen entsprechenden Weise gestellt. Nach §. 196. R. St. G. B. haben bei den dort erwähnten Beleidigungen nicht blos die unmittelbar Betheiligten, sondern auch deren amtliche Vorgesetzte das Recht, den Strafantrag zu stellen. Von einer Antragstellung des amtlich Vorgesetzten des unmittelbar Betheiligten kann hier keine Rede sein, weil der dermalige Bezirksgerichtsdirektor K. selbst, wenn auch als Vorstand, Mitglied des K. Bezirksgerichts München l. J. war, welches nach der thatsächlichen Feststellung der Instanzgerichte „als Behörde" beleidigt wurde; er kann daher nicht auch der amtlich Vorgesetzte dieser Behörde und über dieser stehend sein. Die einzelnen Mitglieder dieses Gerichts aber hatten kein Antragsrecht, weil nach jener vor dem Kassationshofe nicht mehr anfechtbaren Feststellung nicht sie, sondern das K. Bezirksgericht als Behörde, als kollektive Einheit beleidigt wurde, und diese etwas von der Gesammtheit ihrer Mitglieder verschiedenes ist, die Willensfähigkeit der Mitglieder einer Behörde in ihrer Gesammtheit ist völlig unabhängig von der Willensfähigkeit des idealen Ganzen; jene kann daher nicht dieser substituirt werden, vielmehr ist die kollektive Einheit nur durch ihren Vorstand willens- bezw. antragsfähig. Bezirksgerichtsdirektor K. aber war zur Zeit der Antragstellung, welche festgestelltermaßen innerhalb der gesetzlichen Frist von 3 Monaten erfolgte, unbestritten Vorstand der beleidigten Behörde, daher auch antragsberechtigt.

§. 235. des St. G. B. Der Vater, welcher minderjährige Kinder durch List, Drohung oder Gewalt der von ihm getrennt lebenden Mutter entzieht, welcher sie vom Vor-

mundschaftsgericht überlassen wurden, ist nach §. 235. St. G. B. strafbar.

Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 9. April 1877.

Gründe.

Daß das hauptsächliche Angriffsobjekt bei dem Vergehen des §. 235. des R. St. G. B. — die den Eltern oder dem Vormunde gegenüber durch List, Drohung oder Gewalt erfolgte Entziehung einer minderjährigen Person — das Erziehungs- und Aufsichtsrecht der geordneten Vertreter der Minderjährigen ist, wenn schon dieses Vergehen unter den Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit mit aufgenommen worden, ist in der Rechtsprechung bereits wiederholt anerkannt und ausgeführt worden

vgl. Annalen des O. A. G. N. F. Bd. X. S. 451,

Oppenhoff, das R. St. G. B. 4. Ausg. S. 398 zu §. 235. Note 1,

und wird auch von dem Angeschuldigten H. nicht bestritten. Demgemäß kann, wie ebenfalls bereits ausgesprochen worden, dieses Vergehen auch von Eltern Minderjähriger gegenüber dem Vormunde begangen werden.

Vgl. auch Annalen 2. F. Bd. II. S. 209.

Gegen den genannten Angeschuldigten ist nun durch den Bescheid sowie in weiterer Vervollständigung durch das bezirksgerichtliche Erkenntniß thatsächlich festgestellt worden, daß derselbe seine beiden älteren, noch in schulpflichtigem Alter stehenden und sonach minderjährigen Söhne seiner von ihm getrennt lebenden Ehefrau, welcher dieselben durch in zweiter Instanz bestätigten Beschluß des Vormundschaftsgerichts zur Beaufsichtigung und Erziehung überwiesen worden, durch listige Vorspiegelungen entzogen habe.

Wird von ihm mittels der N. B. die Anwendbarkeit des §. 235. auf diese Handlung deshalb bestritten, weil, wenn ein Vater sein Kind von der Mutter wegnehme, man nicht sagen könne, das Kind sei den Eltern entzogen worden, sowie weil seine Ehefrau nicht als Vormünderin der Kinder bestellt, er auch zur Zeit jener Handlung die erwähnte zweitinstanzliche Entscheidung anzufechten behindert gewesen sei, so erscheint dies unbegründet.

Zunächst bezeichnet der im §. 235. wie an mehreren anderen Stellen des St. G. B., namentlich auch in §. 174. unter 1., §. 181. unter 2. und §. 182. gebrauchte Ausdruck „Eltern" nicht Vater und Mutter als ein Ganzes, sondern dieselben nur im Gegensatze zu den Kindern, so daß unter diesem Ausdrucke auch Vater „oder" Mutter zu verstehen sind. Und es erscheint deshalb der aus diesem Worte entnommene Einwand gegen die Anwendbarkeit des §. 235. hinfällig.

Sodann kommt es nach dem Eingangs Erwähnten und nach dem Sinne des letzteren Paragraph eben nur darauf an, wem von den Eltern das Erziehungs- und Aufsichtsrecht über die Kinder zusteht, beziehentlich übertragen worden ist. Ist nun nach der Feststellung der Vorerkenntnisse dem Angeschuldigten in der obschwebenden Ehedifferenz mit seiner Ehefrau, offenbar in Gemäßheit der Bestimmung in §. 1749. des bürgerlichen Gesetzbuches die Erziehung seiner gedachten Kinder in Fürsorge für das Wohl derselben durch die zuständigen Behörden abgenommen und der Mutter derselben übertragen, von letzterer auch ausgeübt worden, so befand sich die Mutter in der rechtlich begründeten und faktischen ausschließlichen Ausübung des Erziehungsbefugnisses, und es ist unter diesen Umständen einflußlos, ob sie auch noch formell als Vormünderin der Kinder bestellt gewesen oder nicht, beziehentlich ob dem Angeschuldigten etwa noch ein Rechtsmittel gegen jene Verfügung der zuständigen Behörde zugestanden.

Ist es nun als eine nothwendige Folge des Zwecks und der Bedeutnng der Strafandrohung des §. 235. des R. St. G. B. anzusehen, daß das dort er-

wähnte Vergehen unter den weiteren dortigen Voraussetzungen auch von dem Vater einer minderjährigen Person gegen die Mutter sowie umgekehrt begangen werden kann, so war die Verurtheilung des Angeschuldigten auf Grund des letzteren Paragraph nicht rechtsirrthümlich zu finden.

§. 242. des St. G. B. Die unbefugte Wegnahme von Sachen, welche Leichen in das Grab mitgegeben wurden, ist als Diebstahl strafbar.

Erk. d. K. Sächs. Ob. App. Ger. v. 24. Aug. 1877.

Gründe.

Soviel die eingewendete N. B. anlangt, so bestreitet der Vertheidiger die Anwendbarkeit des §. 242. des R. St. G. B. auf die als erwiesen angesehene That der Angekl., die versuchte Beraubung einer begrabenen Leiche, ganz mit Unrecht; im Wesentlichen kann man hierüber auf die Gründe sich beziehen, welche in dem angefochtenen Erk. zur Wiederlegung der bereits in der Hauptverhandlung von Seiten der Vertheidigung aufgestellten Behauptung, daß die den Angekl. beigemessene That der Begriffsmerkmale des Diebstahls entbehre, angeführt worden, und es genügt, denselben nur noch Folgendes hinzuzufügen:

Wenn zuvörderst der Vertheidiger die Schmucksachen, welche der Leiche der G. von deren Angehörigen angelegt und mit ihr begraben worden sind, als derelinquirte Sachen bezeichnet, so ist es jedenfalls eine irrige Voraussetzung, daß die Mutter der Verstorbenen, welche deren einzige Intestaterbin gewesen, das ihr durch Erbrecht zugefallene Eigenthum an den Schmucksachen der Tochter dadurch aufgegeben habe, daß sie dieselben ihrer bisherigen Eigenthümerin in das Grab mitgegeben, denn sie hat diese Gegenstände zum Schmucke der Leiche mit dem Willen verwendet, daß sie für immer an der Leiche verbleiben sollten, sie hat also nur über die Schmucksachen zu einem bestimmten und fortdauernden Zwecke verfügt, keineswegs aber damit des Eigenthums an denselben dergestalt sich entäußert, daß nunmehr jeder Dritte selbige sich anzueignen befugt gewesen wäre; es läßt sich wohl auch kaum bestreiten, daß die Mutter an sich jederzeit berechtigt sein würde, diese getroffene Verfügung wieder aufzuheben und die Schmucksachen dem Grabe wieder entnehmen zu lassen.

Soweit aber ferner der Vertheidiger das Thatbestanderforderniß des Diebstahls vermißt, daß die fremde Sache einem Anderen weggenommen worden sein müsse, so ist seine Meinung, daß die fraglichen Schmucksachen, sobald sie mitbegraben worden, nicht mehr in Jemandes Besitze oder Gewahrsam gewesen, ebenfalls unrichtig, denn nach der thatsächlichen Feststellung des Erk. ist die Verstorbene in dem der Familie G. gehörigen und von ihr stets verschlossen gehaltenen Erbbegräbnisse beerdigt worden, und es kann nicht zweifelhaft sein, daß alles, was innerhalb dieses Erbbegräbnisses sich befand, in dem Besitze und Gewahrsame der Eigenthümer desselben war, gleichviel ob es außerhalb oder innerhalb der Erde, ob es auf oder in den Gräbern sich befand; jedenfalls aber war, wie auch bereits die vorige Instanz hervorgehoben, das Erbbegräbniß als ein Theil des Friedhofs und mit ihm alles, was darin enthalten, in dem Gewahrsame der Kirchengemeinde, welcher das Eigenthum an dem betreffenden Kirchhofe zustand.

Oppenhoff, Rechtsprechung ꝛc. Bd. IV. S. 253.

Es sind daher auch die Kommentatoren des R. St. G. B. übereinstimmend der Ansicht, daß die rechtswidrige Aneignung von Sachen aus den Gräbern, insbesondere solcher, welche an der Leiche sich befinden, unter den Begriff des Diebstahls fällt,

Schwarze, Kommentar ꝛc. S. 451,

Oppenhoff S. 334 Note 2,
Rüdorff, St. G. B. ꝛc. S. 301 Note 3,

wie denn auch sowohl das frühere Sächs. Kriminalgesetzbuch im Art. 228. als auch das Sächs. St. G. B. im Art. 277. die Entwendung aus Gräbern und beziehentlich aus Grabstätten als eine besondere Art des Diebstahls aufführte.

§§. 242. 370. Nr. 4. des St. G. B. Das unbefugte Herausnehmen von Perlmuscheln aus Gewässern, in welchem dem Staate das Regale der Perlfischerei zusteht, kann nicht als Diebstahl, sondern nur als unbefugtes Fischen bestraft werden.

Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 6. Juli 1877.

Gründe.

Bei der Prüfung des vom Staatsanwalte aufgestellten Beschwerdepunktes hat sich ergeben, daß die erhobene Beschwerde nicht gegründet ist.

Von dem App. Ger. ist in dem angefochtenen Urtheile festgestellt, daß der Beschuldigte J. M. am 23. und 30. Juli 1876 aus dem Kaltenbache bei U. große Quantitäten von „Perlenmuscheln" unbefugt herausgenommen und sich angeeignet hat, und da das App. Ger. zur Begründung seiner Annahme, daß es sich hier um eine Uebertretung, begangen durch unbefugtes Fischen, handle, sich weiter darauf beruft, daß ein Perlbach als offener Fluß nicht als Aufbewahrungsort für frei sich bewegende Thiere, was auch diese Perlmuschelthiere seien, dienen könne, auch der Erstrichter in der vom App. Ger. in Bezug genommenen thatsächlichen Begründung seiner rechtlichen Erörterung die Voraussetzung unterstellte, daß den Inhalt des hier beeinträchtigten Regale „das Recht, solche Thiere auf fremdem Grunde zu züchten" oder sich vermehren zu lassen, bilde, so kann kein Zweifel bestehen, daß die Ueberzeugung der Thatrichter insbesondere die entscheidende des App. Richters in concreto dahin ging, daß der Beschuldigte sich im Wasser lebende Thiere unbefugt aneignete. Die Aufstellung des beschwerdeführenden Staatsanwalts, daß es sich hier um deswillen um einen Diebstahl handle, weil die Absicht des Beschuldigten lediglich auf die Wegnahme und Aneignung der „Muschel", aus welcher er das Thier entfernen und wegwerfen gewollt habe, gerichtet, wonach es ihm also nur um die Schale des Thieres zu thun gewesen sei, ist nicht nur deshalb, weil eine solche beschränkte Willensrichtung von den Instanzrichtern nicht konstatirt ist, sondern auch um deswillen, weil der entferntere Zweck und der beabsichtigte Gebrauch des durch ein Delikt erlangten Gegenstandes die rechtliche Natur der unerlaubten Handlung selbst weder bestimmt, noch verändert, völlig bedeutungslos. Ebenso kann die Deduktion des K. Bezirksgericht, durch welche dasselbe die Ansicht, daß die entwendeten Objekte als unbewegliche Früchte und als Pertinenzien der Grundstücke, auf denen sie haften, erachtet werden müssen, und die Gleichstellung derselben mit dem Bernstein und Fossilien zu begründen sucht, im Hinblick auf die, übrigens auch mit der Naturgeschichte der Perlenmuscheln

vgl. v. Hetzling, die Perlenmuschel ꝛc. (in Bayerischen Wässern) S. 102, 265, 282, — Claus, Handbuch der Zoologie S. 717,

übereinstimmende Feststellung des App. Ger., daß es sich hier um ein sich frei bewegendes Thier handle, einer weiteren Berücksichtigung nicht unterstellt werden.

Da nach der Konstatirung des Zweitrichters die Handlung des Beschuldigten J. M. darin bestand, daß derselbe aus einem offenen Flusse, welcher als Gewahrsam eines Andern, als Aufbewahrungsort für frei sich bewegende Thiere nicht erachtet werden kann, solche Thiere, nämlich Perlmuscheln herausgenommen hat, und eine frühere Okkupationshandlung eines Dritten bezüglich derselben

nicht erhoben ist, so kann auch den rechtlichen Forderungen des App. Richters, daß die Thiere zur Zeit der That sich weder im Besitze noch im Gewahrsame eines Dritten befanden, daß sie als herrenlos zu erachten waren, und daß der Beschuldigte durch seine Handlung wohl das nutzbare Hoheitsrecht des Staates verletzt, nicht aber eine einem Andern gehörige Sache diesem hinweggenommen hat, mit Grund nicht entgegengetreten werden.

Es fehlt daher offenbar hier ein nach §. 242. des R. St. G. B. zum Begriffe des Diebstahls erforderliches Merkmal.

Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß in vorzeitigen Gesetzgebungen der unbefugte Eingriff in das vorliegende Regale mit der Diebstahlsstrafe bedroht war.

Der Kriminalkodex von 1751 Th. II. K. 2. §. 8. verordnete zwar, daß wer aus gebannten Wässern, wo öffentliche Banntafeln aufgesteckt sind, zeitige oder unzeitige Perlen, oder an den Ufern die Muscheln stiehlt, wie ein anderer Dieb bestraft werden soll, und in den Anmerkungen zu dem an seine Stelle gesetzten Bayer. St. G. B. Th. I. Bd. III. S. 301 war die Ansicht vertreten, daß derjenige, welcher die zum Staatseigenthum gehörigen Produkte, wozu beispielsweise die Perlen in besonders bezeichneten Perlbächen aufgeführt wurden, sich rechtswidrig zueignete, als der Entwendung schuldig nach Art. 349. jenes St. G. B. und den dort in Bezug genommenen Art. 220. d. i. wegen ausgezeichneten Diebstahls bestraft werden soll.

Allein abgesehen davon, daß die Bestimmung des Bayer. Kriminalkodex von 1751 schon in Folge des Promulgationspatentes vom 16. Mai 1813 zum Strafgesetze von 1813 als aufgehoben erscheint und die beispielsweise Hinweisung der Anmerkungen zum Art. 432. des St. G. B. von 1813 auf die Bestimmungen dieses Gesetzbuches über den Diebstahl mit Gesetzeskraft nicht begleitet war, ist den landesrechtlichen Strafbestimmungen über Regalien schon durch die Vorschrift des Art. 1. des Bayer. Einf. Vollz. G. v. 26. Dez. 1871, im Vergleiche mit Art. 2. Ziff. 3. ibid., nach welchem der Art. 3. des Einf. G. v. 10. Nov. 1861, also auch dessen Bestimmung unter Z. 2. aufgehoben ist und im Hinblicke auf den Gesammtinhalt des Art. 3. des E. B. v. 1871, in welchen der Fortbestand einer strafrechtlichen Bestimmung über das Regale der Perlfischerei sich nicht angeordnet findet, jede weitere Wirksamkeit abgeschnitten.

Auch die Bestimmungen des Art. 126. des Bayer. P. St. G. B. v. 26. Dez. 1871, deren der beschwerdeführende Staatsanwalt erwähnt, sind hieher nicht anwendbar, da sie nur die Uebertretungen der Fischereiordnungen, oder der oberpolizeilichen Vorschriften über die Zeit und Art des Fisch- und Krebsfanges zum Gegenstande haben, und auf die Bestrafung des unberechtigten Fischens nicht ausgedehnt werden können, was bis jetzt dadurch anerkannt wurde, daß die auf den Grund der Bestimmung dieses Art. 126. l. c. erlassene Fischereiordnung des Staatsministeriums des Innern vom 27. Juli 1872 (Reg.-Bl. S. 1799) sich lediglich über die Zeit und Art ꝛc. des Fischfanges verbreitet.

Aus den Motiven des Entwurfes dieser Gesetzesstelle geht auch hervor, daß dieselbe nicht die Bestrafung des unberechtigten Fischens, welches als eine Rechtsverletzung grundsätzlich den Bestimmungen des R. St. G. B. unterstellt ist, zum Gegenstande hat, indem sie in den Fällen des Art. 370. Z. 4. des letztern besonders — also neben diesem — in Betracht kommen soll.

Vergl. Riedel, Komm. zum P. St. G. B. S. 194 zu Art. 126. Nr. 1. Abs. 2. in fine.

Aus Obigem folgt aber weiter, daß auch die im Nachgange zur allegirten Ministerialanordnung vom 27. Juli 1872 erlassene Regierungsentschließung, soweit sie das unberechtigte Heben von Perlmuscheln mit Strafe bedroht, auf gesetzliche Giltigkeit keinen Anspruch machen kann.

Art. 15. u. Art. 1. des Pr. St. G. B. u. Riedel l. c. Note 1 zu Art. 15. S. 54 u. Note 2. S. 39.

Aus dem bisher Erörterten ergiebt sich, daß die Beschwerde des Staatsanwaltes, welcher die Anwendung des Art. 126. des P. St. G. B. von 1871 auf die durch unbefugtes Perlmuschelfischen begangene Uebertretung im Allgemeinen als zulässig, in concreto aber die Anwendung der Bestimmung des §. 242. des R. St. G. B. als veranlaßt und begründet erachtet, keine Berechtigung hat.

Dagegen findet die vom App. Gerichte hier in Vollzug gesetzte Interpretation der Bestimmung des §. 370. Ziff. 4. des R. St. G. B. in Folgendem ihre Begründung.

Anerkannt ist im Allgemeinen in der Theorie

vergl. Dr. Hagemann, Handb. des Landwirthschaftsrechts, Hannover 1807, §. 209. S. 376,

und in der Gesetzgebung,

vergl. z. B. Pr. Ldr. Th. I. Tit. IX. §. 170,

daß Gegenstand der Fischerei alle in (nicht blos auf) dem Fischwasser lebenden Thiere sind.

Wenn in den Anmerk. zum Bayer. Landrechte B. v. Kreitmayer sagt: zur Fischerei gehöre nicht der Perlenfang in den Perlwässern,

z. Th. II. K. 3. §. 3. Note 36.,

so hat er hier nicht die in der körperlichen Gestaltung gelegene von den eigentlichen Fischgattungen verschiedene natürliche Beschaffenheit des Perlmuschelthieres, sondern nur die Fischerei als ein Recht — wie vorhergehens sub b erwähnt — das jus piscandi cum exclusione omnium in Berücksichtigung gezogen, was unbestreitbar aus der Beisetzung des Grundes: „denn dieses (das Recht des Perlfanges) ist ein besonderes Regale," und daraus hervorgeht, daß er die gewiß auch körperlich von den gewöhnlichen Fischgattungen verschiedenen „Schildkröten" als Objekt der Fischerei hervorhebt, und wenn derselbe Interpretator des Bayer. Landr. zu Th. II. K. I. §. 3. Nr. 4. (lit. (m) vorkommen läßt: „der Perlenfang steht der Landesherrschaft allein zu, und ist in der Kameralordnung §. 15. versehen, daß man (das Aerar) die Fischerei (in Privatbächen) von den Inhabern auf gute Art an sich zu bringen trachten soll, damit der Unterschleif desto leichter verhütet und unter dem Vorwand des Fischens (d. i. der Ausübung einer Fischereiberechtigung) sich auch des Perlenfanges nicht weiter angemaßt werde," so ist wohl völlig klar, daß es sich eben auch nur von der Collision des Fischrechts auf Perlenmuscheln mit dem allgemeinen Fischrechte handelt; denn wenn der Landesherrschaft der Fang irgend einer eigentlichen Fischgattung, z. B. der Forelle, als Regale allein zustehen würde, hätte B. v. Kreitmayr ebensogut sagen können und müssen, „damit sich unter dem Vorwand des Fischens sich auch des „Forellenfanges" nicht weiter angemaßt werde," ohne daß dadurch dieses Thier aus der Reihe der Fischereiobjekte verdrängt worden wäre.

Die allgemein volksthümliche Benennung „Perlenfischen" findet in der Gleichheit des dem Perlenmuschelthier von der Natur angewiesenen und sein Leben bedingenden Elementes mit jenem der die Mehrzahl seiner Bewohner bildenden eigentlichen Fischgattungen, in der Aehnlichkeit der Nahrungsweise und der willkührlichen Fortbewegung, bei welcher es auf den Grad der Neigung des Thieres zu derselben, auf die mehr oder mindere Fähigkeit hiezu, und auf das Maß der willkührlichen Entfernung von einem Aufenthaltsorte wenig anzukommen hat, ihre gute Erklärung. Der Unterschied der körperlichen Beschaffenheit und der Verwendung des Thieres nach seiner Habhaftwerdung kann auf das rechtliche Verhältniß ohnehin keinen Einfluß haben und die Anwendung der nämlichen Fangart ist auch theilweise bei Fischen selbst möglich und gebräuchlich. Nach Dr. Hagemann l. c. S. 376 Anm.* wird Fischerei definirt als Fangen aller Thiere,

welche beständig im Wasser leben, mit Netzen, Angeln, in Körben oder mit der Hand, wenn solches im Wasser vollführt wird.

Selbst wenn man annehmen wollte, daß die gewöhnlich und allgemein angewendete Bezeichnung Perlenfischen, wie der Erstrichter hervorhebt, nicht in der ernstlichen Bedeutung des Wortes zu verstehen sei; indem man sogar von einem Herausfischen von weggeschwemmten Hölzern spreche, so muß zunächst darauf hingewiesen werden, daß der Umstand, daß auch dieser Ausdruck, wie überhaupt andere sprachliche Bezeichnungen, außerhalb der ursprünglichen und wahren Bedeutung (nur metaphorisch) gebraucht werden und in der bezeichneten Zusammensetzung bei leblosen Gegenständen in Anwendung kommen kann, für die Interpretation des Begriffes „Fischen" von keiner Bedeutung ist; vorzüglich muß aber darauf hingewiesen werden, daß der Ausdruck Fischen und Fischer für die Okkupation, bezw. für die Sammler der Perlenthiere im Wasser, von jeher nicht allein gemeinhin, sondern auch von den Gesetzgebern,

Siehe z. B. die Verordn. des Churfürsten Max Emanuel v. 11. Juni 1700 — v. Heßling l. c. Beil. IV. S. 364 — jene des Fürstbischofs Joh. Philipp zu Passau v. 13. Mai 1698, ib. S. 306 Bl. V. und mehrere andere dortselbst abgedruckte Verordnungen —

ebenso wie in amtlichen Erlassen und geschichtlichen Darstellungen,

Vergl. z. B. ib. S. 149, 135, verbis: „Tanner v. Tann zu Au fischt Perlen, S. 138 ib. in den Worten: „die Vorschläge zur Verbesserung des Perlenregales waren:

1) die „Fischerei" beginne, sobald sich die „Fischer" im Wasser halten können 2c. 2c.

angewendet wurde, daß in derartigen Erlassen und Schriften der Gebrauch der Worte in seiner uneigentlichen (nur metaphorischen) Bedeutung nicht vorzukommen pflegt, und daher kein Grund vorliegt, ein Gesetz, welches allgemein das unberechtigte Fischen mit Strafe bedroht, in einem anderen Sinne, als wie dieser Ausdruck von Alters her von Bayer. Gesetzgebern gebraucht wurde, zu interpretiren und ohne weitere Veranlassung anzunehmen, daß die Okkupation einer einzelnen Gattung von Wasserthieren, wie der Perlenmuscheln, die von jeher in den Gesetzen mit diesem Worte ausgedrückt wurde, nunmehr nicht mehr unter diese Bezeichnung fallen soll.

Wenn in den Motiven zum Reichsstrafgesetzentwurfe §. 292. (Sten. Ber. Bd. III. S. 82) vorkommt, daß Bestimmungen über Bestrafung unbefugter Gewinnung oder Aneignung von Mineralien und von Bernstein nicht aufgenommen wurden, und dieses damit gerechtfertigt wird, daß es sich hier (d. i. bei der Aneignung dieser speziell bezeichneten Produkte) in der Regel um Eingriffe in Regalien, sowie um Rechtsverhältnisse handle, deren nähere Feststellung in Spezialgesetzen erfolgen muß und beziehentlich erfolgt ist, so hat dieses speziell auf die Fischerei des Perlmuschelthieres, welche übrigens auch nur in den als Perlbäche besonders bezeichneten Flüssen ein Regale ist, während außerdem dieses Verhältniß nicht in Betracht kommt, keinen Bezug.

Die im staatsanwaltschaftlichen Antrage erwähnte Rechtsprechung des Obertribunals zu Berlin erfolgte längst vor Emanirung des St. G. B. von 1870, nämlich am 29. Nov. 1854 und 21. März 1855, hatte die Wegnahme von Blutegeln zum Gegenstande, die dortmals bestehenden Sach- und Rechtsverhältnisse zur Grundlage und bildete, wie anzunehmen ist, eben auch wieder die alleinige Basis der ohne weitere rechtliche Erörterung aufgestellten Bemerkungen der allegirten Kommentare.

Ob die nicht nur gemeinhin, sondern auch in der Gesetzgebung vorkommende Trennung und besondere Ausführung des Krebsens dadurch, daß das Leben des Krebses nicht, wie bei andern Wasserthieren durch den kontinuirlichen Aufenthalt im Wasser bedingt und derselbe mit Organen zur Bewegung im

Trockenen versehen ist, oder aus welchem anderen Grunde veranlaßt ist, kann dahingestellt bleiben; jedenfalls ist hierin keine Berechtigung zu finden, den Begriff des Fischens unter den in Bayern, wie oben erörtert, in der Gesetzgebung, insbesondere bezüglich der hier vorliegenden Gattung von Wasserthieren von Alters her festgehaltenen Umfang zu verkürzen und ist schließlich nur noch anzuführen, daß, wenn bei der Schaffung des Art. 289. des früheren Bayer. St. G. B. von 1861, welcher eben auch für das unbefugte Fischen und Krebsen Strafe androhte, der Referent ohne Erinnerung der Gesetzgebungskommission seinen Vorschlag dahin motivirte: es könne zwar auch an Fischen, Krebsen und anderen Produkten der Fischerei ein wahrer Diebstahl begangen werden, hiemit auch die Annahme der im oben dargestellten Sinne bestehenden Ausdehnung des Begriffes „Fischen" die kräftigste Unterstützung findet.

Dem allen zufolge liegt kein Grund vor, von der in dem oberstrichterlichen Urtheile vom 12. Febr. 1875 bereits zu erkennen gegebenen Ansicht abzugehen, und der angefochtenen Entscheidung des App. Gerichts entgegenzutreten.

Preußisches Strafrecht.

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staatsanwaltschaften.

---

§. 518. der Krim. O.; §§. 128. 129. der V. v. 3. Jan. 1849; §. 3. lit. d. und §. 4. lit. c. d. der V. v. 5. Mai 1838; G. v. 20. Sept. 1862; Art. 3. der Reichsverfass. v. 16. April 1871; §§. 2. 39. des Rechtshülfe-G. v. 21. Juni 1869. Die Wirksamkeit der Appellation ist unabhängig davon, ob für das Rechtsmittel die richtige technische Bezeichnung gewählt ist. Die postamtliche Behändigung von Erkenntnissen preußischer Gerichte an Staatsangehörige außerpreußischer deutscher Staaten ist gesetzlich wirksam und enthält keinen Eingriff in die Justizhoheit dieser Staaten.

Der Angekl. ist beschuldigt, in einem am 28. Dez. 1876 bei der Kreisgerichts-Kommission zu Schkeuditz (Reg. Bez. Merseburg) eingegangenen Schreiben den Vorsteher dieser Kommission, Kreisgerichtsrath R., beleidigt zu haben. Bei seiner auf Requisition des Staatsanwalts am 31. Jan. 1877 vor dem Justizamte zu Jena erfolgten verantwortlichen Vernehmung bekannte er sich als Verfasser des Schreibens, bestritt aber die Kompetenz des Preuß. Staatsanwalts, weil er seinen Wohnsitz in Preußen aufgegeben habe. Gleichwohl wurde gegen ihn Anklage erhoben. Die Vorladung zu dem Verhandlungstermin erfolgte durch die Post. Der Angekl. verweigerte die Annahme, worauf der Postbote die Vorladung an die Hausthür anheftete. Der Angekl. übersandte demnächst die Vorladung dem Kaiserl. Postdirektor zu Erfurt mit dem Ersuchen, dieselbe dahin zurückzusenden, von wo sie ausgegangen sei, weil er die Behändigung durch einen Briefträger für keine legale erachte, und machte hiervon dem ersten Richter, dem Kreisgericht zu Merseburg, Anzeige mit dem Ersuchen, das Verfahren gegen ihn zu sistiren. Diesem Ersuchen gab das Gericht jedoch nicht statt, verhandelte vielmehr gegen den Angekl. in contumaciam und verurtheilte ihn durch Erk. v. 12. März 1877 zu zwei Monaten Gefängniß. Die Insinuation des Erkenntnisses erfolgte am 7. April 1877, in derselben Weise wie früher die Vorladung, durch einen Postboten mittels Anheftens an die Thür nach konstatirter Weigerung der Annahme. Erst am 25. April wandte sich der Angekl. mit einer Vorstellung an das Kreisgericht, in welcher er unter Beifügung von Zeugnissen sich darauf bezog, daß er Staatsangehöriger des Großherzogthums Sachsen sei und daß nach

ausdrücklicher Anordnung des Preuß. Justizministers vom 17. Jan. 1873 die Preuß. Gerichte zur Beförderung von Verfügungen an Großherzogl. Sächsische Staatsangehörige sich nicht der Vermittelung der Postbehörden bedienen, vielmehr solche Verfügungen durch Requisition der betreffenden Lokalgerichtsbehörden befördern sollten. Er beantragte, das ganze bisherige Verfahren für null und nichtig zu erklären.

Gleichzeitig mit der Vorstellung des Angekl. ging bei dem Kreisgericht zu Merseburg auch ein Schreiben des Großherzogl. Kreisgerichts zu Jena ein, in welchem auf den durch Verabsäumung des Requisitionsweges vermeintlich verübten Eingriff in die Justizhoheit des Großherzogthums aufmerksam gemacht wurde. Das Kreisgericht ordnete hierauf die nochmalige Ausfertigung des Erkenntnisses an und ließ dasselbe nunmehr durch Requisition des Justizamts zu Jena am 26. Juli 1877 behändigen, eröffnete auch dem Angekl., daß es ihm unbenommen sei, gegen dieses Erkenntniß das zulässige Rechtsmittel einzulegen. In Folge dessen legte nunmehr der Angekl. am 4. August 1877 eine „Nichtigkeitsbeschwerde" ein, in welcher er den Antrag stellte, das App. Ger. wolle das ganze, der Nichtigkeit an und für sich verfallende Verfahren und damit das angefochtene Erkenntniß vernichten und ihn freisprechen; event. bat er, von der Voraussetzung ausgehend, daß seine Schrift legalisirt werden müsse, weil er nicht im Stande sei, die Legalisirung herbeizuführen, seiner Schrift als Protest, einfacher Beschwerde über gesetzwidrige Behandlung oder wie sonst möglich Geltung zu verschaffen.

Das Kreisgericht sah die Schrift als Appellation an und instruirte dieses Rechtsmittel. In der mündlichen Verhandlung vor dem App. Ger. erschien der Angekl. nicht. Vorher hatte er in einem Schreiben vom 22. Okt. sich dagegen verwahrt, daß seine Schrift vom 3. August als Appellation angesehen werde, da vielmehr das ganze Verfahren durch Verfügung für nichtig erklärt werden müsse. Der Ober-Staatsanwalt beantragte, das Rechtsmittel für nicht angebracht zu erklären, das App. Ger. erkannte jedoch, daß das erste Urtheil aufzuheben und die Sache in die erste Instanz zurückzuweisen.

Die N. B. des Ob. St. Anwalts rügt:

1. Verletzung des §. 518. der Krim. O., weil derselbe nur eine gesetzliche Interpretationsregel enthalte, dagegen keine Anwendung finde, wenn der Angekl., wie hier, ausdrücklich erklärt habe, er wolle nicht appelliren. Das Gegentheil würde zu einer Verkümmerung der Befugniß des Angekl. führen, eine einmal erklärte Appellation zurückzunehmen.
2. Verletzung der Vorschriften über die Vorladung des Angekl. und die Zustellung der Erkenntnisse.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 4. April 1878 wider K. v. Schreeb (II. 109) ist das Erk. II. Instanz vernichtet und in der Sache selbst die von dem Angekl. gegen das Erk. I. Instanz eingelegte Appellation als verspätet zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die N. B. des Ob. St. Anwalts behauptet unrichtige Anwendung des §. 518. Krim. Ord., sowie wesentlicher Vorschriften des Verfahrens über die Vorladung des Angekl. zur Hauptverhandlung und die Zustellung von Erkenntnissen.

In ersterer Beziehung ist die Beschwerde nicht begründet.

Die Anmeldung und Rechtfertigung der Appellation kann nach §§. 128. 129. der Verordnung vom 3. Jan. 1849 mündlich zu Protokoll, oder schriftlich erfolgen. Eine Legalisirung der Schrift durch einen Rechtsverständigen ist nicht

vorgeschrieben und damit anerkannt, daß die rechtliche Bedeutung derselben nicht von der richtigen Wahl der technischen Bezeichnungen der Rechtsmittel, sondern von der aus dem Inhalte der Schrift ersichtlichen Absicht des Angekl. abhängig sein solle. Wenn nun der Angekl. mit Rücksicht auf das ihn verurtheilende Erk. erster Instanz unter ausführlicher Darlegung seiner Beschwerden in einer von ihm als R. B. event. Protest resp. Beschwerde bezeichneten Schrift vom 3. August 1877 den Antrag gestellt hat,

> das App. Ger. wolle das ganze der Nichtigkeit an und für sich verfallene Verfahren erster Instanz und damit das angefochtene Erk. vernichten und ihn von Strafe und Kosten freisprechen,

so konnte das App. Ger. nicht umhin, diese Schrift, ihre Rechtzeitigkeit vorausgesetzt, als Appellation zu behandeln. Es konnte aber auch für diese Behandlung nicht von Einfluß sein, daß der Angekl. in einer späteren Eingabe vom 22. Okt. 1877 von der allerdings irrigen Ansicht ausgehend, daß das Verfahren und das Erk. erster Instanz durch eine einfache Verfügung für nichtig erklärt werden könne, sich dagegen verwahrt hat, daß die Schrift vom 3. August als Appellation angesehen werde. Denn auch die Schrift vom 22. Okt. enthält die stärksten Ausdrücke seiner Unzufriedenheit mit dem ersten Erk. und wiederholt den Antrag, dasselbe für nichtig zu erklären und den Angekl. freizusprechen. Sie steht also sachlich auf demselben Boden wie die Schrift vom 3. August, und der Irrthum, in welchem sich der Angekl. über die Art befunden hat, wie seine Beschwerde formell zu behandeln sei, kann demselben nicht zum Nachtheil gereichen. Wenn also die Appellation des Angekl. überhaupt rechtzeitig eingelegt war, so konnte dieselbe nicht, wie die R. B. verlangt, auf Grund der Schrift v. 23. Okt. zurückgewiesen werden.

Dagegen kommt es allerdings in Frage, ob das Rechtsmittel für rechtzeitig eingelegt zu erachten sei, und die gegen die bejahende Annahme des App. Richters gerichtete zweite Beschwerde erscheint in der That begründet.

Bei Beurtheilung derselben ist davon auszugehen, daß der Angekl. gegenwärtig Großherzogl. Sächsischer Unterthan ist, aber auch davon, daß die Preuß. Gerichte für die vorliegende Sache zuständig sind, und daß ihre Zuständigkeit Seitens der Großherzogl. Behörden keiner Prüfung unterzogen werden darf. Für das Verfahren vor Gericht kommen ferner die Vorschriften der Landes-Prozeßordnungen zur Anwendung. Dies hat der App. Richter auch nicht verkannt, vielmehr die Verordnung vom 5. Mai 1838, wegen Einführung eines gleichmäßigen Verfahrens bei der Insinuation richterlicher Erk. (G. S. S. 273) für maßgebend erklärt. Allein indem er der Bestimmung in §. 3. d. a. a. O.

> „Zusendungen in das Ausland werden, wo dies zulässig ist, auf gewöhnliche Weise rekommandirt,"

die Auslegung gegeben hat, daß die rechtliche Zulässigkeit der Zusendung nach den im Auslande, insbesondere im Großherzogthum Sachsen geltenden Gesetzen, beurtheilt werden müsse, ist er einem Mißverständnisse dieser Bestimmung verfallen, welches seine Entscheidung unhaltbar macht.

Schon der Wortlaut und der sich aus demselben ergebende Sinn schließt jede andere Deutung aus als die, daß der Weg der Rekommandation bei Sendungen nach allen Orten im Auslande eingeschlagen werden solle, wohin überhaupt rekommandirte Sendungen stattfinden. Es ist dies aber auch im §. 4. c. a. a. O.

> „Die Insinuation an den Stellvertreter einer Partei genügt, wenn die Partei sich an einem Orte befindet, wohin rekommandirte Zusendungen durch die Post nicht stattfinden"

deutlich ausgesprochen, und die allgemeine Verfügung vom 16. Sept. 1844 (Just. Minist. Bl. S. 207) bemerkt hierzu:

> „Dergleichen Zusendungen sind zur Zeit nach Baden, Baiern, Braun-

schweig, Hannover, Mecklenburg, Sachsen und dem Fürstl. Thurn und Taxis'schen Postgebiete, gestattet."

Das Gesetz vom 20. Sept. 1862 (G. S. S. 316) endlich hat die Insinuation aller Erk. und Verfügungen durch die Postanstalten an Personen außerhalb des Gerichts auch ferner gestattet ohne speziellere Bestimmungen zu treffen.

Hiernach kann es einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, daß der Weg der Zustellung durch die Post, welcher beiläufig auch im §. 10. Abs. 2. des Bundesgesetzes vom 12. Juni 1869, betr. die Errichtung eines obersten Gerichtshofes in Handelssachen, als ein durchaus geeigneter angesehen worden ist, überall da hat eingeschlagen werden sollen, wo die Möglichkeit einer Empfangsbescheinigung durch Vermittelung der Post gegeben war. Diese Möglichkeit aber ist seit dem Gesetze über das Postwesen vom 28. Okt. 1871 in erweitertem Umfange für das Deutsche Reich gegeben, ja sie besteht sogar für die Bestellung gerichtlicher Schreiben mit förmlichen Behändigungsscheinen, wie sie den Landesgesetzen entsprechen (vergl. Post-O. v. 18. Dez. 1874, §. 16. u. 35., Centralbl. S. 6. ff.), und dieser letztere Weg muß hinfort statt der Rekommandation eingeschlagen werden, wo wie in Preußen, durch das Gesetz vom 5. Mai 1838, §. 4. lit. d., der Nachweis der Insinuation durch ein Post-Insinuationsdokument als Regel vorgeschrieben ist, weil nach §. 39. des Rechtshülfegesetzes v. 21. Juni 1869 die Unterthanen der verschiedenen Bundesstaaten einander gleichgestellt worden sind.

Wenn also das Gericht erster Instanz von diesem Wege Gebrauch gemacht hat, so hat es gegen kein Preuß. Gesetz verstoßen, und es existirt kein Preuß. Gesetz, nach welchem die durch die Post erfolgte Zustellung für unwirksam erklärt werden durfte.

Es kann aber auch nicht anerkannt werden, daß das von dem Gerichte eingeschlagene, von der Preuß. Gesetzgebung gebilligte Verfahren, einen Eingriff in die Justizhoheit des Heimathstaats des Angekl. enthalte.

Wenn in früheren Zeiten die Souverainität der einzelnen Staaten auch innerhalb des Deutschen Bundes der Ausübung fremder Gerichtsbarkeit gewisse Schranken zog und die Rechtshülfe versagt werden konnte bis die Zuständigkeit des requirirenden Gerichts, und namentlich wo es sich um die Vollstreckung von Kontumazialerkenntnissen handelte, die rite erfolgte Vorladung des eigenen Gerichtseingesessenen nachgewiesen war, so ist doch dieser Rechtszustand gegenwärtig ein völlig anderer, seitdem durch Art. 3. der Reichsverfassung ein gemeinsames Indigenat für das ganze Reich hergestellt und durch das Rechtshülfegesetz vom 21. Juni 1869 jede Prüfung der Zuständigkeit der um Rechtshülfe nachsuchenden Gerichte untersagt worden ist. Durch dieses Gesetz, dessen Bestimmungen den §. 157. ff. des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. Jan. 1877 zur Grundlage gedient haben, ist im Wesentlichen schon damals „die Gerichtsgewalt eines jeden Deutschen Gerichts, auf alle sich im Deutschen Reiche aufhaltenden Personen ausgedehnt worden." (Ausdruck der Motive zum Gerichtsverfassungsgesetz S. 189). Von einer Lizenz oder Paritionsordre des persönlichen Richters, durch welche erst das Subjektionsverhältniß unter das Gericht des anderen Bundesstaats hergestellt wurde, kann seitdem nicht mehr die Rede sein. Zwar wird nach dem Wortlaute des §. 2. des Gesetzes v. 21. Juni 1869 die Rechtshülfe allerdings von Gericht zu Gericht geleistet. Allein damit ist nur ausgesprochen, daß der Verkehr der Gerichte unter einander ein direkter, keiner Vermittelung bedürftiger und daß das ersuchte Gericht gehalten sein soll, wenn es die Vollziehung des Ersuchens durch andere Organe herstellen will oder muß, diese anderen Organe nun seinerseits in Bewegung zu setzen, keineswegs aber ist damit ausgedrückt, daß die Rechtshülfe auch dann nur von Gericht zu Gericht erfolgen soll, wenn einem Gericht in dem Bezirke des andern Gerichts diejenigen Organe selbst zur Verfügung stehen, deren es zur Ausführung seiner Zustellungen

bedarf, also namentlich nicht, daß statt eines Ersuchens an die Polizeibehörde überall ein Ersuchen an die Gerichtsbehörde gerichtet werden solle. Daß der §. 2. des Rechtshülfegesetzes diesen Sinn nicht haben kann, ergiebt sich schon daraus, daß derselbe nach §. 1. ebensowohl auf Gerichte desselben Bundesstaats als verschiedener Bundesstaaten Anwendung findet. Es ergiebt sich dies ferner aus der ausdrücklichen Anerkennung einer andern Art der Rechtshülfe im §. 4. des Gesetzes, und aus den Vorberathungen zu §. 40. des Gesetzes, bei welchen davon ausgegangen ist, daß selbst die Zeugenladungen mittelst der Post ohne Vermittelung der Gerichte wirksam geschehen können.

Vergl. Endemann: die Rechtshülfe im Norddeutschen Bunde, S. 156.

Hiernach unterliegt es keinem Bedenken, daß den Großherzogl. Sächsischen Gerichten ein Recht darauf, daß die Behändigung von Erkenntnissen durch ihre Vermittlung unter Ausschließung des direkteren Weges erfolge, nicht zusteht. Was aber den Angekl. selbst anlangt, so hat derselbe jedenfalls keinen Grund zur Beschwerde und zur Verweigerung der Annahme des Erkenntnisses gehabt, wenn die Art der Zustellung dem Rechte seines Landes entsprochen hat. Dies ist aber hier der Fall gewesen. Denn durch das Großherzogl. Sächsische Gesetz vom 25. April 1826 über das Botenwesen bei öffentlichen Behörden und durch das Gesetz vom 3. März 1876 (Regier. Bl. des Großherzogthums Sachsen-Weimar-Eisenach, S. 29) ist der Zustellung gerichtlicher Verfügungen und Ausfertigungen durch die Post im Großherzogthum die nämliche Wirkung beigelegt, wie der Zustellung durch einen verpflichteten Diener oder Boten der absendenden Behörde, und der Nachweis der Zustellung gilt als erbracht, wenn der absendenden Behörde ein den deshalb bestehenden Vorschriften entsprechender Behändigungsschein durch die Post zugestellt ist. Ein Gesetz aber, durch welches jede postamtliche Insinuation der Erkenntnisse und Verfügungen bundesstaatlicher Gerichte im Auslande verboten wäre, ist nicht ergangen.

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, daß die nach dem Berichte des vereideten Postboten bereits am 7. April 1877 erfolgte Behändigung des Erkenntnisses erster Instanz als eine rechtlich wirksame zu erachten ist, da der Angekl. in den Besitz des Erkenntnisses gesetzt worden und es den Vorschriften des Preuß. Rechts entspricht, im Uebrigen aber auch von keiner rechtlichen Erheblichkeit ist, daß dies in Folge seiner Weigerung der Annahme, durch Anheften an die Thür geschehen ist.

Da nun die dem Angekl. zur Einlegung des Rechtsmittels der Appellation nach §. 126. der Verordnung vom 3. Jan. 1849 zustehende präklusivische Frist von 10 Tagen nach §. 127. a. a. O. mit dem Ablaufe desjenigen Tages ihren Anfang nahm, an welchem ihm die Ausfertigung des Urtheils behändigt worden, der Angekl. das Rechtsmittel aber erst am 25. April 1877 eingelegt hat, so mußte dasselbe als verspätet zurückgewiesen werden. Der Umstand, daß der erste Richter eine Wiederholung der Insinuation der Urtheilsausfertigung angeordnet und dem Angekl. eine neue Frist zur Einlegung des Rechtsmittels bewilligt, der Angekl. auch innerhalb dieser neuen Frist am 3. August 1877 auf's Neue das Rechtsmittel eingelegt hat, konnte in dieser Beziehung keinen Einfluß üben, weil das Gericht zur Erstreckung einer präklusivischen Frist nicht befugt, jede solche Erstreckung daher wirkungslos war.

§. 12. der V. v. 3. Jan. 1849; Art. 30. d. G. v. 3. Mai 1852. Ist wegen eines Vergehens Anklage erhoben, die Gerichtsabtheilung findet aber, daß nur eine Uebertretung vorliege, so hat die Gerichtsabtheilung nicht die Untersuchung wegen dieser Uebertretung zu eröffnen, sondern dem Staatsanwalt die Abgabe der Sache an den Polizeianwalt zu überlassen.

Angenommen durch Beschl. d. Ob. Trib. v. 29. Mai 1878 wider Novitrust (II. 31. B), durch welchen die Beschwerde des Ob. St. Anw. über das dem vorstehenden Grundsatz entsprechende Verfahren zurückgewiesen worden ist.

§§. 5. 6. 21. d. Stempel-G. v. 7. März 1822. Die Behauptung des einen Kontrahenten, daß er durch Betrug zur Abschließung des Vertrages veranlaßt und dieser aus diesem Grunde wieder aufgehoben worden sei, schließt die Bestrafung wegen Stempelhinterziehung nicht aus.

Erk. d. Ob. Trib. v. 28. März 1878 wider Neumann (II. 231), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Einwand des Imploranten, daß nämlich Implorant durch Betrug zum Abschluß des Vertrages verleitet worden sei und daß aus diesem Grunde die Verträge alsbald wieder aufgehoben worden, bevor noch die Stempelpflichtigkeit der Urkunde gerügt sei, ist nicht geeignet, den Imploranten von der verwirkten Stempelstrafe zu befreien. Denn einmal erscheint der Umstand der erfolgten Wiederaufhebung für die Verpflichtung zur Verwendung des gesetzlichen Werthstempels, welcher an die Errichtung der betreffenden schriftlichen Verträge gebunden war, völlig unerheblich und andererseits ist die Stempelpflichtigkeit einer Urkunde lediglich nach ihrem Inhalte, nicht aber nach Umständen zu beurtheilen, welche aus der Urkunde nicht entnommen werden können. Nicht darauf kommt es an, ob aus der Urkunde eine Klage auf Erfüllung des Vertrages mit Erfolg begründet werden kann, sondern lediglich darauf, daß dieselbe eine Klage auf Erfüllung nach Maßgabe der in derselben enthaltenen Verabredung begründet.

Von einer Gesetzesverletzung durch unrichtige Anwendung des §. 21. des Stempelgesetzes und unterlassener Anwendung der §§. 85. I. 4., 349. I. 5. A. L. R. kann daher nicht die Rede sein.

§. 21. d. Stempel-G. v. 7. März 1822; §. 4. d. G. über die Stempelabgaben vom 5. Mai 1872. Ist zu dem vor der Auflassung errichteten Vertrage der tarifmäßige Stempel nicht verwendet, so gilt die Differenz zwischen dem zur Auflassungserklärung liquidirten und dem zu dem Kaufvertrage erforlichen Stempel als der der Berechnung der Strafe zum Grunde zu legende hinterzogene Betrag.

Erk. d. Ob. Trib. v. 11. April 1878 wider Köppe (II. 387.), durch welches die N. B. des Prov.-Steuer-Direktors zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angekl. hat bei der am 7. Febr. 1873 erfolgten Auflassung des Guts Göttwitz den über den Kauf desselben am 4. Febr. 1873 errichteten Vertrag nicht vorgelegt. Da zu diesem Vertrage der tarifmäßige Werthstempel nicht verwendet worden, hat der App. Richter den Angekl. zu einer Stempelstrafe verurtheilt, welche dem vierfachen Betrage der Differenz zwischen dem zu der Auflassungserklärung liquidirten und demjenigen Stempel entspricht, welcher von dem Kaufvertrage zu entrichten war.

Die N. B. des Prov.-Steuer-Dir. erachtet diese Entscheidung deshalb für nicht gerechtfertigt, weil die auf der Auflassungserklärung ruhende Abgabe eine von dem Urkundenstempel für Kaufverträge vollständig verschiedene und eine

Beziehung zwischen beiden Abgaben gesetzlich nur insofern anerkannt sei, als nach §. 2. des Ges. v. 5. Mai 1872, betr. die Stempelabgaben von gewissen bei dem Grundbuchamte anzubringenden Anträgen, die Auflassungserklärung dem Werthstempel nicht unterworfen ist, wenn bei derselben die das Veräußerungsgeschäft enthaltende Urkunde vorgelegt wird und umgekehrt der von der Auflassungserklärung bereits entrichtete Werthstempel auf den zu einer erst nachträglich über das zum Grunde liegende Rechtsgeschäft aufgenommenen Urkunde erforderlichen Stempel anzurechnen ist. Allein gerade die beiden angeführten Fälle stellen sich nicht als Ausnahmen dar, sondern als Anwendung der Regel, daß Rechtsgeschäfte zwischen denselben Personen, welche die Veräußerung desselben Gegenstandes bezwecken, wegen der Einheitlichkeit ihres Zwecks auch selbst als einheitliche aufgefaßt und der von Käufen und ähnlichen Uebertragungen des Eigenthums zu entrichtenden Steuer nur einmal unterworfen werden (vergl. die Ausführung in dem Erk. v. 7. Dez. 1876, Entscheid. Bd. 79. S. 380, Rechtsprechung Bd. 17. S. 812).

Von diesem Gesichtspunkte aus sind auch die Grundbuchämter durch die allgemeine Verfügung des Justizministers vom 12. Mai 1873 (Justiz-Ministerialblatt S. 155) angewiesen worden, bei Gelegenheit der vor ihnen abgegebenen Auflassungserklärungen die Betheiligten — was im vorliegenden Falle nicht geschehen ist — zur Vorlegung der über das Veräußerungsgeschäft errichteten Urkunde aufzufordern, damit dieselben nicht zur Erlegung von Stempelbeträgen genöthigt würden, welche durch das Gesetz nicht beabsichtigt sei. Die Absicht der Gesetze geht eben nicht weiter, als daß die Besitzveränderungsabgabe von dem vollen Werthe entrichtet werde, welcher aus einem Vermögen in das andere übergeht. Wird die Abgabe entrichtet, jedoch nicht von dem vollen Werthe, so ist die Steuer von der Differenz, aber auch nur diese, hinterzogen, wie dies auch im §. 4. des Ges. v. 5. Mai 1872 für den Fall ausdrücklich ausgesprochen ist, daß die Werthangabe der Parteien bei der Auflassung hinter dem aus ihren Verabredungen sich ergebenden Werthe zurückbleibt.

Nun kommt allerdings für den Fall, daß diese Verabredungen in Form eines schriftlichen Vertrages fixirt worden sind, noch in Betracht, daß ein solcher Vertrag schon an sich und abgesehen von der späteren Werthsangabe bei der Auflassung stempelpflichtig ist und daß der zu der Vertragsurkunde erforderliche Stempel nach §. 12. des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 längstens binnen 14 Tagen kassirt werden soll. Auch kann dahingestellt bleiben, ob mit Ablauf dieser Frist die Stempelstrafe verwirkt ist, soweit nicht innerhalb derselben eine Entrichtung des Stempels stattgefunden hat oder ein der Entrichtung gleichstehender Antrag bei der Behörde gestellt worden ist. Allein im vorliegenden Falle ist gerade das Letztere durch die Auflassungserklärung und die dabei erfolgte Werthsangabe geschehen, und da, wie oben erwähnt, die Auflassungserklärung und der vorausgegangene Vertrag als zusammengehörig erachtet werden müssen, so darf auch der zu der ersteren berechnete Stempel nicht außer Berücksichtigung bleiben, wenn es sich um die Ermittelung des hinterzogenen Betrages und der davon abhängigen Höhe der Strafe handelt.

Die Festsetzung der Stempelstrafe durch den App. Richter widerspricht hiernach nicht den Vorschriften im §. 21. des Stempelgesetzes und §. 4. Ges. v. 5. Mai 1872 und die R. B. war daher, wie geschehen, zurückzuweisen.

§. 17. u. §. 6. lit. b. des G. über die Polizeiverwalt. v. 11. März 1850. Der Richter hat nur die Gesetzlichkeit, nicht die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Polizei-Verordn. zu prüfen. Eine Polizei-V., welche das Beschneiden von Hecken an den öffentlichen Wegen anordnet, betrifft einen der im §. 6. lit. b. d. Ges. v. 11. März 1850 bezeichneten Gegenstände.

Die Polizei-Verordn. der K. Regierung zu Düsseldorf v. 26. Aug. 1873 bestimmt:

„Die Hecken an den Kommunalwegen müssen alljährlich vor dem 1. April geschoren werden und dürfen nicht über 1,30 Meter hoch sein."

Der App. Richter hält den letzteren Theil der Verf. für ungültig, weil derselbe sich nicht innerhalb der Grenzen des §. 6. des Ges. v. 11. März 1850 halte.

Durch Erk. des Ob. Trib. v. 10. Jan. 1878 wider Rohland (II. 34.) ist das Erk. II. Inst. vernichtet worden.

Gründe.

Der App. Richter erkennt selbst an, daß die Benutzung des Privateigenthums durch polizeil. Anordnungen beschränkt werden darf, und es kann in dieser Hinsicht auch gegenüber dem Inhalte des §. 4. des Ges. über die Zulässigkeit des Rechtsweges v. 11. Mai 1842 kein Zweifel obwalten. Er vermißt jedoch die gesetzliche Ermächtigung zu der in Rede stehenden Anordnung und er will insbesondere den §. 6. lit. b. u. h. des Ges. v. 11. März 1850 nicht für eine solche Ermächtigung gelten lassen, weil danach zwar die Ordnung, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Straßen, Wegen u. s. w., sowie der Schutz der Felder, Wiesen, Weiden u. s. w. zum Gegenstande der orts- und bezirkspolizeilichen Vorschriften gemacht worden, aber schlechterdings nicht ersichtlich sei, welchen Einfluß die Höhe der angrenzenden Hecken auf den Verkehr auf den Wegen selbst oder den Zustand der Wege haben könne.

Diese Argumentation verstößt gegen den §. 17. des Ges. v. 11. März 1850, wonach dem Polizeirichter nur gestattet ist, die gesetzliche Gültigkeit der polizeilichen Vorschriften nach den Bestimmungen der §§. 5., 11. u. 15. des Ges., nicht aber die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit jener Vorschriften in Erwägung zu ziehen. Denn da die Regierungsverordn., wie auch der App. Richter annimmt, zum Schutze der Kommunalwege erlassen worden, so kann es keinem Bedenken unterliegen, daß sie einen der im §. 6. lit. b. a. a. O. bezeichneten Gegenstände der polizeil. Vorschriften zu ordnen beabsichtigt, also keineswegs sich ein Ziel gesetzt hat, das außerhalb ihrer gesetzlichen Befugnisse liegt; die Art und Weise aber, in welcher jene Ordnung erfolgt ist, die einzelnen Maßnahmen, die zur Erreichung des erstrebten Zweckes für erforderlich erachtet werden, zu beurtheilen, über den Werth der technischen Gesichtspunkte, die sich dabei geltend zu machen pflegen, zu entscheiden, sind die Gerichte nicht berufen. Der App. Richter durfte sich nicht der Prüfung unterziehen, ob das vorgeschriebene Beschneiden der Hecken eine nothwendige oder zweckmäßige Maßregel ist, um die Ordnung, Sicherheit, Leichtigkeit des Verkehrs auf den Wegen zu sichern. Indem er dies that, ist er selbst über die Grenzen der ihm durch §. 17. a. a. O. eingeräumten Befugnisse hinausgegangen und sein Urtheil unterliegt der Vernichtung.

Nr. 47. d. Tarifs zur V. v. 19. Juli 1867; Kab. O. v. 7. März 1834. Die Nr. 47. des Tarifs v. 19. Juli 1867 ist in ihrer Anwendbarkeit für Hannover nicht auf dessen landrechtliches Gebiet beschränkt. Begriff der Punktation.

Erk. d. Ob. Trib. v. 27. März 1878 wider Brummerhoff u. Gen. (I. 227.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Das Berufungsurtheil beruht, soweit es sich um die Anklage wegen Stempelhinterziehung aus Nr. 47. des Tarifs zur K. Verordn., die Verwaltung des

Stempelwesens ꝛc. betr. v. 19. Juli 1867 (G. S. pag. 1191) handelt, auf rechtsirrthümlicher Grundlage.

Jene Vorschrift besagt, daß Punktationen über einen zu errichtenden Vertrag, welche die Kraft eines Vertrages haben und demnach eine Klage auf Erfüllung begründen, wie Verträge über denselben Gegenstand der Stempelsteuer unterliegen, auch wenn die Ausfertigung einer förmlichen Vertragsurkunde darin vorbehalten ist.

Der Berufungsrichter geht davon aus, daß diese Position, welche auf den gleichen Vorschriften des Tarifs für die älteren preuß. Provinzen v. 7. März 1822 und der erläuternden K. Kab. Ordre v. 7. März 1834 beruht, aus dem preuß. Landr. Th. I. Tit. 5. §. 120. ff. zu erklären sei; die dort getroffene Unterscheidung zwischen Punktationen und förmlichen Verträgen habe wesentliche Bedeutung für die Verträge über Immobilien, welche zur Erwerbung des sogenannten Buch-eigenthums und zur Verfügung mittelst des Hypothekenbuchs der öffentlichen Form bedürfen, während die dieser Form noch ermangelnden Punktationen eine Klage auf Errichtung solcher öffentlicher Urkunden und auf sonstige materielle Erfüllung des Vertrags gäben und einen Titel für Erwerb des sogen. natürlichen Eigenthums bildeten. Derartige Punktationen aber seien dem hier in Frage stehenden Bezirke des gemeinen Rechts und des Hannoverschen Provinzialrechts fremd und der den Gegenstand der Anklage bildende schriftliche Privatvertrag gewähre nach §. 6. des Hann. Ges. v. 16. Dez. 1843 nur eine Klage auf Anerkennung der Urkunde, nicht aber auf Leistung der darin übernommenen Pflichten und auch dieses nur während der kurzen Verjährungsfrist von sechs Wochen.

Dabei gelangt der Berufungsrichter weiter zu dem Ergebnisse, daß die Nr. 47. in ihrer Anwendbarkeit für Hannover sich auf dessen landrechtliches Geltungsgebiet beschränke.

Bei dieser Ausführung läßt es sich zunächst nicht anerkennen, daß die Bedeutung der Nr. 47. sich auf Punktationen über Immobilien und zwar solche Punktationen beschränken soll, welche unter der Herrschaft des Preuß. Landrechts oder doch wenigstens mit den jenen landrechtlichen Bestimmungen entsprechenden rechtlichen Wirkungen abgeschlossen werden.

Das Gesetz umfaßt seinem Wortlaute nach Punktationen jeder Art ohne Rücksicht auf den Gegenstand und hier wie bei dem Tarif zum Stempelgesetz v. 7. März 1822 berechtigt Nichts zu der Annahme, daß der Gesetzgeber ohne jede Andeutung darüber Punktationen anderer Art habe ausscheiden wollen, auch wenn ihnen nach der einschlagenden Civilgesetzgebung im Uebrigen diejenige im Gesetze bezeichnete Wirksamkeit beiliegt, von welcher die Stempelpflicht daselbst abhängig gemacht ist.

Noch weniger trifft jene Einschränkung auf die landrechtlichen Gebiete zu. Dieser Gesichtspunkt läßt sich schon für den Tarif von 1822 in keiner Art verwerthen; dieser umfaßt die gesammte damalige Monarchie und darunter beträchtliche Landestheile, worin das Allg. Landr. damals nicht in Geltung war und theilweise heute noch nicht gilt.

Wäre bei der Position „Punktationen" nur an das landrechtliche Gebiet gedacht worden, so würde dieser Gedanke ebensowohl haben Ausdruck finden müssen und Ausdruck gefunden haben, als dieses bei anderen Positionen, welche nur für ein bestimmtes Rechtsgebiet Anwendung leiden, z. B. denjenigen über „Urkunden der Gerichtsvollzieher" geschehen ist, welche eine Hinweisung auf die französische Gesetzgebung enthält.

In noch höherem Maße muß dies von der K. Verordn. v. 19. Juli 1867 gelten, welche nicht etwa blos für das vormalige Königreich Hannover, sondern gleichzeitig für eine Reihe anderer Landestheile erlassen ist, worin das Allg. Landr. weder gilt noch jemals gegolten hat.

Auch hier ist, wo zu Gunsten eines einzelnen Rechtsgebiets Ausnahmen eintreten sollten, z. B. bei Pos. 46. Al. 2. des Tarifs, dieses besonders angegeben.

Wenn der Berufungsrichter die Aufnahme der Nr. 47. zugleich aus der bekannten Entstehungsgeschichte der K. Verordn. v. 19. Juli 1867 erklären will, so bleibt es unklar, welche dem Berufungsrichter bekannte, dem Ob. Trib. vielleicht unbekannte Thatsachen und Vorgänge, welche über die Absicht des Gesetzgebers Auskunft geben könnten, dabei vorgeschwebt haben mögen.

Betrafen die seitherigen Ausführungen die inneren Gründe, aus welchen der Berufungsrichter seine Ansicht über den Sinn und die praktische Bedeutungslosigkeit der Nr. 47. konstruirte, so läßt sich auch die Art und Weise nicht anerkennen, wie er den Wortlaut des Gesetzes zu Gunsten derselben handhabt.

Der Berufungsrichter unterstellt, daß hiernach eine Punktation vorausgesetzt werde über einen zu errichtenden Vertrag, welche eine Klage auf Erfüllung des Vertrags begründet, und hält die Position für unanwendbar, weil das Gesetz v. 16. Dez. 1843 keine Klage auf Erfüllung des schriftlich geschlossenen Privatkauf- bezw. Tauschvertrags zulasse.

Dieses ist unrichtig. Das Gesetz spricht nicht von der Klage auf Erfüllung des erst zu errichtenden Vertrags, also der daraus zu begründenden Hauptleistung und Gegenleistung, insbesondere auf Ueberlieferung und Zahlung. Das Gesetz setzt nur voraus, daß die Punktation die Kraft *eines* Vertrags habe und demnach eine Klage auf ihre Erfüllung gewähre. Es begreift also alle an sich blos vorbereitende Verträge, welchen civilrechtlich nach dem sie beherrschenden Rechtssystem eine rechtserzeugende Wirkung derart beiliegt, daß die daraus sich ergebenden Rechte und Rechtsverhältnisse im Wege der Klage zur gerichtlichen Geltung gebracht werden können, schließt dagegen Verträge dieser Art aus, welche ihrer Bedeutung nach unter die absolut unklagbaren Traktate und Präliminarverträge fallen.

Welchen Inhalts das aus einer solchen Punktation für die Kontrahenten entspringende Erfüllungsrecht sein müsse, darüber spricht der Gesetzgeber sich überhaupt nicht aus; er verlangt ebensowenig, daß daraus bereits auf Erfüllung des künftig erst zu errichtenden Vertrags zu klagen möglich sei, als er die beschränkte Klage auf Herstellung der für letzteren verlangten gesetzlichen Form oder, wie im gegenwärtigen Falle, auf Anerkennung der errichteten Privaturkunde behufs Herstellung der öffentlichen Urkunde ausschließt. Er hat also jede dieser Wirkungen im Auge, wie sich solche aus den einschlagenden Civilgesetzen herleiten läßt.

Auf gleicher Anschauung beruht die von dem Berufungsrichter angezogene Entscheidung des Ob. Trib. v. 10. Juni 1868 (Oppenhoff, Rechtspr. IX. S. 364; vergl. auch das. Bd. I. S. 388).

Berlin, Druck von W. Büxenstein.

Zur Lehre von den Preßvergehen.

I. Die juriſtiſche Natur der Preßvergehen.

Von Herrn Dr. Friedr. Oetker in Caſſel.

§. 1.

Nicht immer iſt der häufige Gebrauch eines Wortes ein Beweis für die verbreitete Kenntniß des mit ihm verbundenen Begriffs. Es ſind im Gegentheile öfters gerade die am meiſten gebrauchten Worte in ihrem Sinne am wenigſten gekannt. Indem jeder glaubt, den durch das Wort auszudrückenden Begriff beim Anderen als bekannt vorausſetzen zu können, verbindet jeder mit demſelben Wort eine verſchiedene Idee, und es entſteht die Folge, daß Widerſpruch und Einverſtändniß nur ſcheinbar ſind, und das Wort, um mit Herder zu reden, „zur leeren Nußſchale" wird. So lange dieſe Erſcheinung auf das Gebiet des gemeinen Lebens beſchränkt bleibt, mag es genügen, ſie zu bedauern; tritt ſie aber in der Wiſſenſchaft, der Rechtſprechung und der Geſetzgebung auf, ſo muß mit dem Bedauern das Mittel der Abhülfe, der Verſuch genauer Begriffsbeſtimmung ſich vereinigen.

Wohl über wenige Fragen von öffentlichem Intereſſe iſt in den letzten Jahrzehnten ſo viel geſprochen, geſchrieben und geſtritten worden als über die legislative Behandlung der Preßvergehen, die Grundſätze der Verantwortlichkeit und die Mittel der Beſtrafung, die Anonymität der Druckſchriften, die Beſchlagnahme, den Zeugnißzwang und das Verfahren in Preßſachen. Leider entſpricht dem Umfang der Litteratur das Maaß der gewonnenen Aufklärung nur wenig, gerade die grundlegende Frage nach dem Begriff der Preßvergehen und ihrem Unterſchiede von den gemeinen Verbrechen iſt faſt unbeantwortet geblieben. Oder ſollte dieſe Antwort überflüſſig, weil ſelbſtverſtändlich, und ein Preßvergehen nichts anderes ſein, als ein gemeines Delict, begangen durch das Mittel der Preſſe? Iſt es ein Preßdelict, wenn Jemand in Betrugsabſicht zweihundert beſtimmten Perſonen einen gedruckten Proſpekt über ein von ihm angeblich zu gründendes Unternehmen zuſchickt und ſie zu Beiträgen auffordert? Oder fallen ihm nicht vielmehr zweihundert ſelbſtſtändige (vollendete oder verſuchte) Betrügereien zur Laſt, nur loſe zuſammenhängend durch die Gleichartigkeit der täuſchenden Handlung? Wenn aber das Letztere der Fall iſt, ſo giebt es Delicte, die durch das Mittel der „Preſſe" begangen werden und doch nicht

„Preßdelicte" sind. Es dürfte demnach der Begriff der Preßvergehen doch nicht so selbstverständlich sein, als es manchem scheint, und es sind in der That die beiden Schriftsteller, die sich in neuerer Zeit eingehend mit dem Begriff der Preßvergehen beschäftigt haben, Glaser und Jaques[1]), zu ganz entgegengesetzten Resultaten gelangt.

Der Litteratur des Reichsgesetzes über die Presse (vom 7. Mai 1874) fehlt es an einer genauen Begriffsbestimmung der Preßvergehen, und doch ist gerade mit der richtigen Begrenzung des Begriffs das Maaß für die Anwendbarkeit der Spezialbestimmungen des 3. Abschn. gegeben, der die Verantwortlichkeit für die „durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen" zu regeln unternimmt. So verdienstlich die Schriften über das Preßgesetz von v. Schwarze, Thilo, Marquardsen und Berner[2]) in vieler Hinsicht sind, als erschöpfend und abschließend kann keine derselben betrachtet werden. Keiner dieser Schriftsteller hat es unternommen, den im Gesetz nicht ausdrücklich formulirten Begriff der Preßvergehen aus den Anordnungen des Gesetzes zu entwickeln. Es ist ja leicht denkbar, daß die Verfasser den richtigen Begriff im Sinne haben, aber aus ihren Schriften ergiebt er sich nicht. Es stellt sich daher die gegenwärtige Abhandlung zunächst die Aufgabe, den Begriff der Preßvergehen zu entwickeln. Der Weg, den sie dabei einzuschlagen gedenkt, ist Zurückführung der Preßvergehen auf einen allgemeineren Begriff und allmähliche Einschränkung seines Umfanges.

Auch in den Anordnungen des 3. Abschn. über die Verantwortlichkeit für Preßverbrechen birgt das Gesetz Schwierigkeiten, die von der bisherigen Litteratur nicht gehörig gewürdigt, geschweige beseitigt sind. Da nur auf präcise Fragen richtige Antworten möglich und leicht sind, so wird man nicht fehl gehen, wenn man den Grund des Uebelstandes in dem Mangel einer vollständigen und genügend präcisirten Fragestellung erblickt. Von den Kommentatoren des Gesetzbuchs abgesehen haben leider bisher die Criminalisten den interessanten Bestimmungen des 3. Abschn. fast gar nicht ihre Aufmerksamkeit zugewendet.

Interessant sind die einschlägigen Paragraphen des Gesetzes im guten und im bösen Sinne. Im guten, weil sie den juristischen Scharfsinn in hohem Grade herausfordern und der Wissenschaft Gelegenheit bieten, Zeugniß von ihren leitenden Grundsätzen abzulegen. Im bösen Sinne: denn sie verleugnen diese Grundsätze und opfern das Recht politischen Rücksichten.

Schon im Stadium des Entwurfs haben diese Bestimmungen die verschiedenartigste Auslegung erfahren. Der unbefangene, kritische Leser der Reichstagsverhandlungen wird, wenn er die einzelnen Reden unter sich, mit dem Regierungsentwurf, den Kommissionsbeschlüssen und den im Reichstag gestellten Amendements vergleicht, die überraschende Wahrnehmung machen, daß anscheinende Gegner übereinstimmten, scheinbare Freunde Gegner waren. Die merkwürdige Thatsache des unbewußten Widerspruchs hat es verhindert, daß der gesetzgeberische Gedanke zu klarem und präcisem Ausdruck gelangte.

Leider blieb der unbewußte Widerspruch nicht auf die Reichstagsverhandlungen beschränkt, er drang in die Litteratur ein und entstellt zum Theil die gerichtlichen Erkenntnisse. Dieser gefährliche Gegner wissenschaftlicher Forschung hat seine Existenz in der Litteratur der bereits erwähnten mangelhaften Fragestellung zu verdanken. Bald wird die Ansicht aufgestellt, im Abschn. III. seien

---

1) Glaser, Gutachten für den Deutschen Juristentag über die Behandlung der Preßvergehen, kleinere Schriften Bd. II. S. 21—60; Jaques, Abhandlungen zur Reform der Gesetzgebung. I. Preßgesetzgebung (Leipzig 1874).

2) v. Schwarze, das Reichspreßgesetz vom 7. Mai 1874 (Erlangen 1874); Thilo, das Preßgesetz für das Deutsche Reich vom 7. Mai 1874 nebst den bezüglichen Bestimmungen der Gewerbeordnung ꝛc. (Berlin 1874); Marquardsen, das Reichspreßgesetz vom 7. Mai 1874 mit Einleitung und Kommentar ꝛc. (Berlin 1875); Berner, Lehrbuch des Deutschen Preßrechts (Berlin 1876).

Präsumtionen enthalten, bald, es werde die Schuld fingirt, bald, es seien die fraglichen Bestimmungen nur scheinbar Ausnahmegesetze zu Gunsten oder Ungunsten der Presse, in Wahrheit der Ausdruck thatsächlich bestehender Verhältnisse, bald, der Abschn. enthalte nicht prozessuale Regeln, vielmehr Rechtssätze materieller Art. Dabei wird zwischen den genannten Möglichkeiten nicht immer eine scharfe Grenze gezogen, es fließen vielmehr die Begriffe öfters in einander über. Die Gerechtigkeit erfordert es, anzuerkennen, daß an dem Uebelstand der schwankenden und ungenügenden Auslegung nicht die Fassung des Gesetzes allein die Schuld trägt. Die Hauptursache ist darin zu suchen, daß die Erkenntniß von Rechtsbegriffen schwieriger Art für die Interpretation der Gesetzesbestimmungen präjudicielle Bedeutung hat. Man wird daher vielfach nur vom Boden einer allgemeinern Betrachtung zum richtigen Verständniß des Gesetzes gelangen können. Einen Beitrag zur Lösung der Aufgabe in diesem Sinne zu gewähren oder doch zu versuchen, ist der weitere Zweck der vorliegenden Abhandlung.

§. 2.

Die juristische Natur der Preßvergehen ist ein Ei des Columbus für die Wissenschaft gewesen. Indem sich die Litteratur öfters bewußt oder unbewußt in den Dienst politischer Tendenzen stellte, wurde die einfache Lehre durch Hineintragen unjuristischer Betrachtungsweisen künstlich verdunkelt. Die juristischen Bearbeitungen der Lehre ließen vielfach den einfachen Grundgedanken außer Acht, der sich in Binding's Scheidung von Norm und Strafgesetz[3]) ausspricht. Viele Irrthümer wären vermieden worden, hätte man es sich zum Bewußtsein gebracht, daß nicht besondere Normen, sondern nur besondere Strafgesetze für Preßvergehen denkbar sind[4]). Wenn das Recht die Herbeiführung eines Erfolges verbietet, so ist jedes Mittel verboten, durch das er bewirkt werden kann. Die Beleidigung hat denselben juristischen Charakter, mag sie als gesprochenes, geschriebenes oder gedrucktes Wort sich darstellen oder durch konkludente Handlung erfolgen. Die Preßvergehen sind nichts anderes als eine Gruppe gemeiner Delicte mit bestimmter Begehungsform[5]). Diese Gruppirung ist so lange ohne rechtliche Erheblichkeit, als sie nicht durch das Bestehen besonderer Strafgesetze für Preßvergehen, besonderer Anordnungen über die Verjährung, die Beschlagnahme, den Gerichtsstand ꝛc. nothwendig gemacht oder durch positive Bestimmungen die Schuldbeweisfrage bei Preßvergehen, sei es für alle denkbaren Thäter und Theilnehmer, sei es für bestimmte Personenkategorieen vom gemeinen Rechte abweichend geordnet wird.

---

3) Binding's Normentheorie wird als bekannt vorausgesetzt.

4) Durch Erlaß von Spezialnormen für die bei der Hervorbringung und Verbreitung von Preßerzeugnissen betheiligten Personen können neue Deliktsbegriffe vom Rechte geschaffen werden. So hat das Reichspreßgesetz in den §§. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 14. eine Reihe von „preßpolizeilichen Delicten" aufgestellt. In den §§. 15. 16. 17. sind ebenfalls Ungehorsamsdelicte, aber nicht Uebertretungen von Spezialnormen vorgesehen; ebenso verhält es sich mit dem §. 18. (vergl. mit §§. 11. 10. 1.) des (preuß.) Entwurfs eines Reichsgesetzes gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie. Die Frage, ob durch den §. 21. Abs. 1. des Preßgesetzes neue Pflichten für den Redakteur, Verleger ꝛc. begründet worden sind oder nur die Uebertretung vorhandener Rechtspflichten Seitens dieser Personen unter Strafe gestellt, ob mit anderen Worten in diesem Paragraphen eine Spezialnorm (bzw. eine Reihe solcher) oder nur ein Spezialstrafgesetz oder was etwa sonst enthalten ist, muß vorläufig dahin gestellt bleiben.

5) Vergl. Glaser, kleinere Schriften Bd. II. S. 25. Anm. 2: „Que fait-on, sagte Portalis am 15. April 1797 im Rathe der Alten, quand on propose une loi particulière sur les délits de la presse? C'est comme si, en matière d'assassinat, on proposait une loi sur les délits du sabre ou du pistolet. Il est défendu d'assassiner; l'instrument, qui sert à commettre le crime, n'en change pas la nature."

§. 3.

Bevor jedoch mit der positiven Feststellung des Begriffs begonnen werden kann, gilt es, das gesetzliche Material zu begränzen, das bei dieser Untersuchung in Verwendung gebracht werden darf. Bereits im Eingang hat der Verfasser die Ansicht durchblicken lassen, daß nicht alle Delicte, die durch das Mittel der Presse begangen werden können, zu den Preßdelicten gehören. Man könnte sich dieser Ansicht gegenüber auf die Ueberschrift des dritten Gesetzabschnitts berufen, die ganz allgemein von der Verantwortlichkeit für „die durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen" redet. Man könnte in dieser Ueberschrift die gesetzliche Feststellung des Begriffs[6]) erblicken wollen, und so schiene die Untersuchung des Verfassers überflüssig zu sein.

Der Gesetzgeber will in der Ueberschrift den Inhalt eines Gesetzestheils in möglichster Kürze zusammenfassen und giebt so, da er den entsprechenden Ausdruck seines Gedankens nur finden kann, wenn er sich den Gedanken selbst klar gemacht, in knappster Form eine Interpretation seines eigenen Gesetzes. Diese Interpretation ist selbstverständlich nicht Theil des Gesetzabschnitts, den sie erläutern will, wohl aber Theil des Gesetzes im Ganzen.

Sie wird indessen wenn auch vom Inhalt, so doch nicht von der Disposition des Gesetzes umfaßt und participirt deshalb nicht an der Gesetzeskraft[7]). Die Ueberschrift ermangelt der Form und es fehlt ihr der Inhalt des Rechtssatzes: Sie gebietet oder verbietet nicht direkt, auch nicht indirekt, wie die sog. begriffsbestimmenden Rechtssätze[8]); sie ist unselbstständiger Theil des Gesetzes. Mit der authentischen Interpretation theilt sie nur den Ursprung, sie erscheint als doctrinelle und steht auf gleicher Stufe mit jeder andern Erscheinungsform der letzteren[9]). Dem Richter, der berufen ist, das Gesetz anzuwenden, dem Forscher, der es wissenschaftlich zu durchdringen hat, bietet sich die Ueberschrift als Hülfsmittel der Auslegung, dessen Werth im einzelnen Falle zu untersuchen ist, das aber, da es vom Gesetzgeber selbst herrührt, immerhin Beachtung verdient.

Schon hieraus dürfte sich ergeben, daß die Berufung auf die Ueberschrift

---

6) Der Ausdruck „Preßvergehen", der vom Reichspreßgesetz nach Vorgang des Preuß. Gesetzes über die Presse vom 12. Mai 1851, des Württembergischen Gesetzes über die Preßfreiheit vom 30. Jan. 1817 (das nach längerer Unterbrechung wiederum seit 1864 bis zum Inkrafttreten des Reichspreßgesetzes in Württemberg geltendes Recht war), des Preßgesetzes für das Großherzogthum Sachsen-Weimar v. 25. Juli 1868, des Lübeckischen Gesetzes, die Presse betreffend, v. 25. Sept. 1869, des Sächsischen Preßgesetzes v. 24. März 1870 vermieden worden ist, fand sich im Hannoverschen Preßgesetz v. 27. April 1848, dem Bayerischen Preßgesetz vom 17. März 1850, dem Mecklenburgischen Preßgesetz v. 26. Juni 1850 und dem Badischen Gesetz v. 2. April 1868.

7) Vergl. über die Elemente des Gesetzesbegriffs die Ausführung bei Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs Bd. II. (Tübingen 1878) S. 4fg. Ueber verba enunciativa im Gegensatz zu verbis dispositivis vergl. Thibaut, Theorie der logischen Auslegung des römischen Rechts (2. Aufl. Altona 1806) S. 142—145; v. Savigny, System Bd. I. S. 220, 221, 260 bis 262; Puchta, Vorlesungen Bd. I. (herausgegeben von Rudorff, Leipzig 1847) S. 36; Windscheid, Pandekten Bd. I. (4. Aufl.) S. 65.

8) Ueber begriffsbestimmende Rechtssätze vergl. Thöl, Einleitung in das Deutsche Privatrecht S. 101; Windscheid, Pandekten Bd. I. S. 67, 68. Die Gliederung eines Gesetzes in Abschnitte mit entsprechenden Ueberschriften vertritt die Stelle der Disposition in einer wissenschaftlichen Abhandlung. Wenn die Eintheilung des Stoffes eine streng logische ist und nach wissenschaftlichen Grundsätzen erfolgt, so ist einer solchen Disposition des Gesetzes ein hoher Werth beizulegen. Bezüglich der Titelrubriken im corpus juris vergl. v. Savigny, System Bd. I. S. 255, 256; Windscheid, Pandekten Bd. I. §. 25. Anm. 3.

9) Da nach der im Text entwickelten Ansicht die Titelrubriken Theil des Gesetzesinhalts sind und zum gesammten Inhalte eines Reichsgesetzes die Zustimmung des Reichstags erforderlich ist, so ist es nothwendig, daß auch die Ueberschriften der Gesetzesabschnitte votirt werden. Anderenfalls würde die Eingangsformel der Reichsgesetze, die ausdrücklich den Konsens des Reichstags konstatirt, in Rücksicht auf die Titelrubriken unrichtig sein.

des 3. Abschn. auf ziemlich schwachen Füßen stehen würde. Es fehlt aber auch an jedem Beweis für die Annahme, daß der Gesetzgeber die Absicht gehabt haben könnte, in dieser Ueberschrift den Begriff der Preßvergehen zu bestimmen. Im Gegentheil läßt sich aus dem Inhalt des Abschn. erweisen, daß die Ueberschrift eine Begriffsbestimmung der Preßvergehen entschieden nicht enthält. Der Gesetzinterpret wird berechtigt sein, bis auf Weiteres Kongruenz der Ueberschrift eines Gesetzestheils mit seinem Inhalte anzunehmen und wo der Inhalt klar ist, die Ueberschrift ihm entsprechend aufzufassen, so weit es ihre Worte erlauben[10]). Man würde nur dann zu der Behauptung Grund haben, die hier fragliche Ueberschrift enthalte eine Definition oder doch ein Hülfsmittel zur Definition der Preßvergehen, wenn Abschn. III. des Gesetzes lediglich aus dem §. 20. bestände.

In dem ebenfalls hierher gehörigen §. 21. aber finden sich Handlungen, von denen man ganz gewiß nicht behaupten kann, sie seien „Preßvergehen". Denn nicht die Thatsache, daß die Preßvergehen sich einer Gruppe gemeiner Vergehen unterordnen und eine bestimmte Begehungsform derselben darstellen, kann zweifelhaft sein, vielmehr nur die genauere Begrenzung dieser Gruppe und die Beschaffenheit des verbrecherischen Mittels. Thäterschaft oder Theilnahme an einem gemeinen Vergehen ist aber dem §. 21. nicht nur nicht wesentlich, es schließt vielmehr nach den ausdrücklichen Worten des Gesetzes die Bestrafung der im §. 21. genannten Personen wegen Thäterschaft oder Theilnahme an den in §. 20. behandelten gemeinen Vergehen die Anwendung der Strafbestimmung des §. 21. auf dieselben aus. Denkbar, daß die präsumtive, aber nicht zu beweisende Thäterschaft oder Theilnahme des Redakteurs, Verlegers ꝛc. an den gemeinen Vergehen des §. 20. für den Gesetzgeber das Motiv zum Erlaß der Spezialbestimmung des §. 21. gewesen ist, das Fundament der Bestrafung bildet sie nicht. Die Verantwortlichkeit nach §. 21. tritt ein wegen „Fahrlässigkeit" im Betriebe des Preßgewerbes. Mag nun mit dem §. 21. implicite eine Spezialnorm gegeben sein oder der Paragraph nur ein Spezialstrafgesetz für die sonst straflose Uebertretung einer gemeinen Norm darstellen, jedenfalls gehört die zu bestrafende Handlung nicht zu den gemeinen und folglich nicht zu den „Preßvergehen". Es erscheint deshalb, wenn man an der Ansicht festhält, daß Inhalt und Ueberschrift unseres Abschnitts sich decken, die Auslegung der Ueberschrift als Begriffsbestimmung der Preßvergehen offenbar zu eng, denn das selbstständige Vergehen des §. 21. ist kein Preßvergehen. „Durch die Presse" aber muß es begangen sein, sonst würde die Ueberschrift des Abschnitts zu seinem Inhalte nicht passen. Man wird also den Worten „durch die Presse" einen weiteren Sinn geben müssen. Mit Rücksicht auf §. 20. dienen sie zur Bezeichnung des verbrecherischen Mittels, mit Rücksicht auf §. 21. zur Charakteristik des verbrecherischen Urhebers. In beiden Beziehungen entspricht diese Deutung dem Sprachgebrauch. „Die Presse" kann bedeuten: Preßerzeugnisse; kann aber auch heißen: die bei der Hervorbringung und Verbreitung von Preßerzeugnissen betheiligten Personen.

Bei Vergleichung der Regierungsvorlage mit den Beschlüssen der Reichstagskommission ergiebt sich, daß der Sinn der Ueberschrift unseres Abschnitts ein anderer wurde, obwohl die Worte unverändert blieben. §. 21. der Regierungsvorlage führte das System der sog. successiven Verantwortlichkeit in den Entwurf ein; die Kommission des Reichstages wies dieses System ab; regelte die Verantwortlichkeitsfrage im Wesentlichen nach den allgemeinen Strafgesetzen und ergänzte dieselben in §. 25. ihrer Beschlüsse durch Aufnahme des Systems

10) Es kann daher nicht für berechtigt angesehen werden, wenn v. Schwarze a. a. O. S. 89 die „durch die Presse begangenen strafbaren Handlungen" der Ueberschrift ohne Weiteres mit den Handlungen identifizirt, „deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird" (§. 20.). Es muß doch auch der §. 21. berücksichtigt werden.

der Fahrlässigkeitsstrafen. Dabei konnte die Ueberschrift des Abschnitts nicht den Sinn behalten, den sie nach der Regierungsvorlage hatte, es erweiterte sich vielmehr die Bedeutung in der vorstehend entwickelten Weise. Der Kommissionsbericht, Nr. 67. der Drucksachen S. 8—13 geht indeß auf diese Frage nicht ein, und auch im Plenum des Reichstags kam sie nicht zur Erörterung.

Die strafbaren Handlungen „begangen durch die Presse", von denen die Ueberschrift handelt, decken sich nicht mit den Preßvergehen, zerfallen vielmehr in zwei Kategorieen: I. In Handlungen, deren Strafbarkeit schon nach den allgemeinen Strafgesetzen feststeht: Preßvergehen (§. 20.); II. In Handlungen, die erst durch das Preßgesetz selbst und speziell durch den Abschnitt III. §. 21. desselben für strafbar erklärt werden. Das Gesetz faßt sie unter der Bezeichnung: „Fahrlässigkeit" zusammen und normirt die Verantwortlichkeit für dieselben der Art und dem Grade nach durch Verhängung einer relativ bestimmten und zugleich alternativen Strafdrohung, der Person nach durch Festsetzung einer bestimmten Reihenfolge, in der die möglichen verbrecherischen Urheber die Verantwortlichkeit tragen müssen oder von sich ablehnen können.

Es ist also die Ueberschrift durchaus nicht eine Definition der Preßvergehen, sondern eine Zusammenfassung zweier sehr verschiedener Gruppen von Handlungen unter einer für beide passenden Bezeichnung. Sie darf bei der Feststellung des Begriffs der Preßvergehen in keiner Weise benutzt werden.

Es ist vielmehr nur auf den §. 20. Abs. 1. in Verbindung mit dem §. 22. des Gesetzes Rücksicht zu nehmen. Im §. 20. Abs. 1. werden die Preßvergehen bezeichnet als „Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird". Dieser Ausdruck läßt die Anwendung der Presse und die Ausgabe des Gedruckten als Mittel der Begehung erscheinen und begrenzt die Gruppe gemeiner Delicte, die Preßvergehen sein können, durch das Erforderniß eines strafbaren „Inhalts". Mit dem letzteren Moment ist ein spezifisches Merkmal der Preßvergehen gegeben, während das erstere, das mechanische Mittel der Begehung, auch bei Delicten sich findet, die Niemand Preßvergehen nennen wird, z. B. bei der Banknotenfälschung. Nicht die Summe der Lettern, sondern die Summe der Gedanken bildet den Inhalt einer Druckschrift. Der Gedankeninhalt einer Schrift ist es, der nach dem Gesetze die Strafbarkeit einer Handlung begründet.

§. 4.

Nur im Kopfe des denkenden Subjekts sind die Gedanken zollfrei[11]), laufen sie als gesprochenes, geschriebenes, gedrucktes Wort aus ihrem Freihafen aus, so werden sie zollpflichtig. Erst wenn der Gedanke zum Wort geworden (oder durch konkludente Handlung erklärt) ist, kann der Denker in der Erscheinungswelt für sein Geistesprodukt verantwortlich gemacht werden. Gewinnt auch erst im Kleide des Wortes der Gedanke rechtliche Bedeutung, so ist es doch nicht so sehr das Kleid, als der Träger des Kleides, der die Augen des Rechtes auf sich zieht. Die Erforschung des Verhältnisses zwischen Wort und Gedanke ist von der größten juristischen Bedeutung.

Nur die Vergehen können Preßvergehen sein, bei denen die Nothwendigkeit oder Möglichkeit besteht, daß sie durch Gedankenäußerung begangen werden. Die Anzahl dieser Vergehen ist eine bedeutende[12]). Um sie festzustellen, bedarf

11) Nur dies sagt der Satz: cogitationis poenam nemo patitur.

12) §§. 85., 92., 95., 97., 99., 101., 103., 104., 105., 106., 107., 110., 111. Abs. 2., 112., 114., 126., 130., 130.a, 131., 166., 184., 185., 186., 187., 189., 240., 241., 253., 263., 300., 353.a ꝛc. des St. G. B. Diese Aufzählung macht keinen Anspruch auf absolute Vollständigkeit, die für die Zwecke der Abhandlung auch gar nicht erforderlich ist.

es einer genauen Erforschung der Verbrechensthatbestände. Bei jedem einzelnen Vergehen muß die Frage aufgeworfen werden: Kann es durch Gedankenäußerung, durch gesprochene, geschriebene, gedruckte Worte begangen werden? Wäre es zulässig, neben der physischen eine intellektuelle Urheberschaft anzunehmen, den Anstifter als Thäter zu betrachten, so würde die Frage für alle Verbrechen zu bejahen sein, alle Verbrechen ohne Ausnahme, Mord, Brandstiftung, Diebstahl, Raub, könnten als Verbrechen durch Gedankenäußerung erscheinen. Es ist indeß der Begriff der intellektuellen Urheberschaft unrichtig[13]), da der Eintritt einer freien Ursache in der Person des Angestifteten die Annahme eines Kausalzusammenhangs zwischen der Thätigkeit des Anstifters und dem verbrecherischen Erfolg unmöglich macht. Es besteht vielmehr nur dann die Möglichkeit, ein Verbrechen durch Gedankenäußerung zu begehen, wenn die letztere nicht nur, wie die Anstiftung, einen Thatbeitrag zum Verbrechen liefert, vielmehr die verbrecherische Thätigkeit erschöpft. Je nachdem sie in Verbindung mit der rezipirenden Thätigkeit des Destinatairs[14]) die Totalität des Verbrechens darstellt oder

---

13) Auf die Gefahr einer Abschweifung hin hält der Verfasser es für nöthig, die Behauptung des Textes in aller Kürze zu rechtfertigen: Eine Erscheinung, oder was dasselbe heißt, eine Veränderung in der Sinnenwelt kann der Mensch nur dadurch erreichen, daß er eine Kraft in Aktion setzt, die einem Naturgesetz zur Wirksamkeit in Richtung auf den gewollten Erfolg verhilft. Tritt nun der Erfolg ein, so erscheint der menschliche Wille als seine Ursache und, da (insoweit) derselbe frei ist, als seine letzte Ursache. Es ergiebt sich somit der Begriff des Kausalzusammenhanges dahin: die Beziehung zwischen dem freien menschlichen Willen und einer Veränderung der Außenwelt, vermittelt durch eine Kraft, die dem Willen ihre Aktion verdankend, die Veränderung naturgesetzlich hervorrief. („Naturkausalismus" ist ein möglichst kurzer Ausdruck für die Thatsache, daß man die Endursache einer Erscheinung weder kennt noch kennen kann.) Die Behauptung des Ursachverhältnisses ist die Konsequenz eines logischen Schlusses, dessen Prämisse ein Naturgesetz (d. h. ein bisher ausnahmslos befundener Erfahrungssatz) bildet. Entfällt diese Prämisse, so würde die Behauptung der Verursachung in der Luft schweben. Nothwendigkeit und Kausalität sind untrennbar. Es folgt hieraus mit logischer Gewißheit, daß der freie Wille nur dann als Ursache eines Erfolges betrachtet werden kann, wenn kein zweiter freier Wille in Mitten beider steht, und daß der Eintritt einer freien Ursache den Kausalzusammenhang stets unterbricht. Eine fremde Thätigkeit verursachen heißt die Freiheit der fremden Willensbestimmung aufheben. Es fällt demnach die Frage, ob im Falle des Betrugs Kausalzusammenhang zwischen der täuschenden Handlung und der Vermögensbeschädigung des Getäuschten anzunehmen steht, zusammen mit der Frage, ob der durch Irrthum bestimmte Wille unfrei ist, was Aug. Herrmann, Zeitschr. f. Zivilrecht und Prozeß N. F. III. 3. 6. in der That behauptet hat. (Auch die Ansicht v. Schwarze's Kommentar zum St. G. B. [Leipzig 1871] S. 577 scheint auf dasselbe hinauszulaufen.)

Der Thätigkeit des Anstifters die Ursachenqualität absprechen heißt mit Nichten: den Anstifter für unverantwortlich erklären. Die Begriffe Kausalität und Verantwortlichkeit für eigene oder fremde Kausalität sind auf's strengste zu scheiden, sie haben nur eine relativ geringe Berührungsfläche. (Die Ausführung dieser Behauptung wird, soweit sie zur Sache gehört, im Verlaufe der Abhandlung erfolgen.) Das Verdienst, die Nothwendigkeit der Scheidung von Kausalität und Verantwortlichkeit zuerst energisch betont zu haben, gebührt v. Buri's Schrift „über Kausalität und deren Verantwortung", Leipzig 1873. Die Frage der Kausalität ist eine reine Thatfrage, der Ursachbegriff kein Rechtsbegriff, die Verantwortlichkeit für eigene oder fremde Kausalität dagegen in eminentem Sinn eine Rechtsfrage. Das Ursachverhältniß spielt bei rechtlich völlig irrelevanten Akten genau dieselbe Rolle wie bei rechtmäßigen und widerrechtlichen Handlungen. Ein Begriff wird dadurch nicht zu einem Rechtsbegriff, daß der Jurist durch die Zwecke seiner Wissenschaft genöthigt wird, sich mit demselben beschäftigen zu müssen. Die Frage des Kausalzusammenhangs ist für den Juristen eine philosophische Inzidentfrage. Die von der Norm verbotenen Handlungen, die Deliktsbegriffe, haben einen faktischen Untergrund, den das Gesetz nicht ändern kann, wie es ihn nicht geschaffen hat, dem es lediglich die nähere Bestimmung verleiht nach Subjekt, Objekt und Thätigkeit und dessen Setzen es nur dem freien Willen des zurechnungsfähigen Menschen verbietet. Der Rechtsbegriff der Tödtung birgt in der Schale rechtlicher Bestimmungen als Kern einen Lebensbegriff der Tödtung, und ihn verwirklicht das wilde Thier, das den Wanderer zerreißt, ganz ebenso, wie der Bandit, der ihn niederschießt. Für alle Delittsbegriffe liegen Voraussetzungen im Hintergrunde, die das Recht der Welt der Thatsachen und Erscheinungen entlehnt, deren Kind es selbst ist.

14) Dieser Begriff kann erst später klargelegt werden. Vorläufig sei bemerkt, daß „Destinatair" die Person ist, für welche die Aeußerung bestimmt ist, der Aeußerungsempfänger. Sie ist

es hierzu noch eines materiellen Erfolges der ideellen Einwirkung des geäußerten Gedankens auf den Destinatair bedarf, ergiebt sich ein Unterschied zwischen den möglichen Preßvergehen. Eine Anzahl von Verbrechen bedient sich des Mittels der Gedankenäußerung, um einen bestimmten Zweck zu erreichen, eine Handlung oder Unterlassung eines andern hervorzurufen (Betrug, Nöthigung, Erpressung ꝛc.). Defizirt diese Handlung, so bleibt das Verbrechen im Versuchsstadium stecken. Hier kann die Presse dazu benutzt werden, den Gedanken zum Ausdruck und dem Geiste dessen, der handeln soll, zum Bewußtsein zu bringen. Das Anstreben eines vom Rechte verbotenen Erfolges, der verbrecherische Zweck, begründet die Strafbarkeit des gedruckten Wortes als tauglichen Mittels. Bei einer weitern Gruppe von Delikten (Beleidigung, Bedrohung ꝛc.) ist mit der Gedankenäußerung einschließlich der rezipirenden Thätigkeit des Destinatairs die verbrecherische That ganz gegeben, das Wesen des Verbrechens besteht in der Gedankenäußerung.

Beide Deliktsgruppen fallen unter die Bestimmungen des Preßgesetzes. In beiden Fällen ist die Strafbarkeit der Handlung durch den Inhalt einer Druckschrift begründet. Wie die menschliche Thätigkeit überhaupt, so erscheint auch eine Gedankenäußerung um deßwillen als strafbar, weil sie das Mittel ist zur Erreichung eines verbrecherischen Zwecks. Mag nun mit der Gedankenäußerung (einschließlich der rezipirenden Thätigkeit) der angestrebte Zweck bereits erreicht sein oder es hierzu noch einer materiellen Folge[15]) der ideellen Einwirkung des geäußerten Gedankens auf andere bedürfen, immer ist die Beziehung der Gedankenäußerung als Mittel auf einen verbrecherischen Zweck das strafbegründende Moment. Ein Einwand gegen die Subsumtion beider Deliktsgruppen unter die Bestimmungen des 3. Abschnitts kann aus dem inkorrekten Ausdruck des §. 21. nicht entnommen werden, wo die Anwendung der Fahrlässigkeitsstrafe gegen den Redakteur ꝛc. durch die Voraussetzung bedingt wird, daß der Inhalt einer Druckschrift den Thatbestand einer strafbaren Handlung begründe. Bei oberflächlicher Betrachtung könnte man aus den zitirten Worten schließen wollen, daß nur dann, wenn es zum „Thatbestande" eines Vergehens des Eintritts einer materiellen Folge der Gedankenäußerung nicht bedürfe, das Vergehen als ein Preßvergehen im Sinne der §§. 20. und 21. des Gesetzes betrachtet werden könne. Denn die Annahme einer Verschiedenheit der §§. 20. und 21. insofern, daß unter den §. 20. beide Deliktsgruppen fielen, unter die Voraussetzung des §. 21. aber nur die eine derselben, wird ausgeschlossen durch die Bestimmung des §. 21., der die Bestrafung des Redakteurs, Verlegers ꝛc. wegen Fahrlässigkeit durch den Mangel ihrer Bestrafung wegen Thäterschaft und Theilnahme nach §. 20. bedingt.

Da es zum Thatbestande eines Verbrechens dreier Momente, eines Subjekts, eines Objekts und einer bestimmten Thätigkeit des Subjekts gegen das Objekt bedarf, der Inhalt der Druckschrift aber nur die Verkörperung der Thätigkeit darstellt, so kann dieser Inhalt für sich den Thatbestand einer strafbaren Handlung so wenig begründen, als ein Pistolenschuß den Thatbestand des Mordes. Mit dem Ausdruck „den Thatbestand begründen" will vielmehr der Gesetzgeber nur sagen: die Veranlassung abgeben, daß die Frage nach dem Thatbestande eines Verbrechens aufgeworfen werden kann, mit andern Worten: verboten und strafbar sein. Das aber ist die Gedankenäußerung gleichmäßig bei beiden Deliktsgruppen. Zudem bietet sich für die Unterstellung beider unter die Bestimmungen des Abschnitts ein positiver Beleg in den Worten des §. 20.: „Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird". Gerade daraus, daß der Gesetzgeber statt des einfacheren Ausdrucks:

durchaus nicht nothwendig mit dem Angegriffenen, dem persönlichen Träger des angegriffenen Rechtsguts, identisch.

15) Entäußerung von Vermögenswerthen ꝛc.

„strafbare Gedankenäußerungen durch die Presse" die angeführte Umschreibung wählte, ergiebt sich, daß der Endpunkt der strafbaren Handlung nicht mit dem Endpunkt der Gedankenäußerung, der Verbreitung des gedruckten Gedankens durch Ausgabe der Druckschrift zusammenzufallen braucht. Der Endpunkt beider ist der nämliche, wenn es zum Thatbestande eines Erfolgseintritts der Gedankenäußerung nicht bedarf; die Endpunkte gehen auseinander, wenn erst mit dem Eintritt eines materiellen Erfolgs das Verbrechen vollendet ist.

Auffallender Weise ist die Frage, ob jede oder nur die eine dieser Deliktsgruppen unter die Bestimmungen des 3. Abschnittes fällt, ein Frage von der größten praktischen Bedeutung, weder in den Motiven des Regierungsentwurfs, noch im Berichte der Reichstagskommission, noch im Plenum des Reichstags irgend zur Erörterung gelangt. Und auch die Kommentatoren des Gesetzes, Thilo, v. Schwarze, Marquardsen und Berner schweigen über die Frage.

Die Verschiedenheit im Thatbestande, die bisher das Unterscheidungsmerkmal der Deliktsgruppen bildete, erweist sich bei genauerer Betrachtung als ein sekundäres, die Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter[16]) bezw. der Mangel eines solchen als das prinzipale Moment. Wo mit der Gedankenäußerung (einschließlich der Rezeption) der verbrecherische Zweck unmittelbar erreicht wird, da ist das verletzte Rechtsgut ein rein ideelles oder die Gedankenäußerung schlechthin verboten; wo es zum Thatbestande des vollendeten Verbrechens eines in die Sinnenwelt fallenden Erfolges der Gedankenäußerung bedarf, da hat das verletzte Rechtsgut eine materielle Grundlage.

Um irrige Auffassungen auszuschließen, dürfte es gerathen sein, noch ausdrücklich hervorzuheben, daß der Zusammenfassung einer Anzahl von Verbrechen zu „Verbrechen durch Gedankenäußerung" systematische Bedeutung nicht beizulegen ist. Die Subsumtion der Preßvergehen unter die „Vergehen durch Gedankenäußerung" beruht auf einer Eintheilung der Verbrechen aus dem Gesichtspunkte der verletzenden Mittel. Für systematische Zwecke ist dieser Gesichtspunkt unbrauchbar, ein System der Verbrechen heißt ein System der verletzten Rechtsgüter aufstellen. Der Eintheilungsgrund des verletzenden Mittels wird der Wissenschaft in ihrer rechtsanwendenden Funktion vom Gesetzgeber aufgenöthigt, sobald dieser an die Verschiedenheit der Mittel praktische Folgen knüpft.

Ein letzter Einwand gegen die Verbrechen durch Gedankenäußerung könnte sich darauf berufen, daß jedes Verbrechen in jeder Gestalt ein Verbrechen durch Gedankenäußerung darstelle, da die jedem denkbaren Verbrechen wesentliche Willensverwirklichung die intensivste Art der Willenserklärung bilde. Allein dieser Einwand ist um deßwillen zu verwerfen, weil er nicht zwischen dem auf Willenserklärung bezw. Gedankenäußerung gerichteten Willen, der in der Erklärung verwirklicht wird, und dem erklärten Willen bezw. dem geäußerten Gedanken scheidet. Der erstere ist nichts anderes als der gewöhnliche Dolus (culpa), und dieser findet sich freilich bei jedem Verbrechen, wird durch die Begehung jedes Verbrechens verwirklicht und erklärt. Ein von ihm verschiedener erklärter Wille bezw. geäußerter Gedanke aber ist dann vorhanden, wenn die Erklärung eines weitern Willens bezw. eines Gedankens als Mittel der Verwirklichung des Dolus erscheint, und dies ist bei den Verbrechen durch Gedankenäußerung der Fall. Die Einwendung, daß dann die letzteren Konkurrenzfälle seien, wird wohl nicht erhoben werden, da die Konkurrenz zweier Akte von der Betrachtung des einen Aktes der Willenserklärung unter dem doppelten Gesichtspunkte des Erklärungs- und des erklärten Willens sehr wesentlich verschieden ist. Die

16) Ueber den Begriff des Rechtsguts vergl. Binding, Normen Bd. I. S. 189—197 und die daselbst und bei v. Rohland, das internationale Strafrecht (Leipzig 1877) I. S. 1 Anm. 2. angegebene Litteratur, wozu neuerdings Krause, System der Rechtsphilosophie (herausgegeben von Röder, Leipzig 1874), getreten ist.

Preßverbrechen sind eine Spezies der Verbrechen durch Gedankenäußerung. —

§. 5.

Es ergiebt sich die weitere Aufgabe, die auf positivem Wege bisher gewonnenen Resultate durch Kritik entgegenstehender Ansichten auch negativ zu rechtfertigen. De lege ferenda haben sich Glaser und Jaques mit dem Begriff der Preßvergehen beschäftigt, während der holländische Schriftsteller Buyn den in Betracht der praktischen Folgen abenteuerlichen, aber in der Begründung zum Theil nicht uninteressanten Versuch gemacht hat, den bisher als Preßvergehen betrachteten Handlungen die Deliktsnatur zu bestreiten[17]).

Die absprechende Kritik, die der Verfasser von seinem wissenschaftlichen Standpunkte aus an Glaser's Ausführung zu üben sich genöthigt sieht, hindert ihn nicht an dem Zugeständniß, daß diese Abhandlung zu dem Bedeutendsten gehört, was bisher über die Preßvergehen geschrieben worden ist. Der Grundfehler derselben dürfte darin zu suchen sein, daß Glaser eine Gruppensonderung der Preßvergehen und eine Definition jeder Gruppe vornimmt, ohne zuvor den Begriff der Preßvergehen überhaupt festzustellen. Er scheidet zwischen „eigentlichen" und „uneigentlichen" Preßvergehen. „Uneigentliche" sind „Handlungen, deren Thatbestand nicht schon an und für sich durch den Mißbrauch der öffentlichen Meinungsäußerung bedingt ist" — „eigentliche" „für die öffentliche Ordnung gefährliche und blos darum verbotene Publikationen" (a. a. O. S. 22, 23). Offenbar muß die negative Charakteristik der uneigentlichen mit der positiven der eigentlichen Preßdelikte sich decken, und es sind demnach „die für die öffentliche Ordnung gefährlichen und blos darum verbotenen Publikationen" „Handlungen, deren Thatbestand an und für sich durch den Mißbrauch der öffentlichen Meinungsäußerung bedingt ist". Durch den Mißbrauch der „Meinungsäußerung" im Sinne Glaser's ist der Thatbestand der Preßdelikte stets bedingt, der eigentlichen wie der uneigentlichen. Denn sie sind sämmtlich Verbrechen durch Gedankenäußerung. Es besteht freilich ein Unterschied zwischen Gedanken und Meinung; wir nennen einen geäußerten Gedanken nur dann eine Meinung, wenn er ein Urtheil in sich schließt und von seinem Urheber für wahr gehalten wird. Diesen Unterschied hat indeß Glaser außer Acht gelassen, da er ausdrücklich auch den Betrug unter die uneigentlichen Preßdelikte stellt (S. 23, 24), und diesem Vergehen zwar stets eine Gedanken-, aber nie eine Meinungsäußerung des Betrügers wesentlich ist. Es muß daher angenommen werden, daß Glaser den Begriff der Meinungs- mit dem der Gedankenäußerung identifizirt. Auf den ersten Blick scheint es, als wolle Glaser den Umstand als Kriterium seiner beiden Gruppen hinstellen, ob die Gedankenäußerung das einzige oder eines der mehreren tauglichen Mittel zur Verwirklichung des verbrecherischen Vorsatzes ist. Es stellt indeß Glaser auch die Beleidigung zur ersten Gruppe (S. 23, 24). Die Injurie aber ist unter allen Umständen Verbrechen durch Gedankenäußerung, mag nun der Gedanke durch Rede, Schrift oder konkludente Handlung geäußert werden, und in der sog. Realinjurie liegt meist ein Konkurrenzfall vor von Beleidigung und Körperverletzung[18]). Die Oeffentlichkeit der Meinungsäußerung endlich findet sich bei allen Preßvergehen, und aus dem Umstande, ob für eine als Preßvergehen jedenfalls strafbare Handlung, soweit

17) Glaser, Gutachten ꝛc.; Jaques, Abhandlungen ꝛc.; Buyn, la liberté de la parole. Etude du droit criminel. Amsterdam 1867.

18) Unzweifelhaft war dies nach dem preuß. St. G. B. der Fall: §. 187. „Wer vorsätzlich einen Andern stößt oder schlägt ꝛc., wird mit Gefängniß bis zu 2 Jahren bestraft". Vergl. übrigens Temme, Lehrbuch des preuß. St. R. S. 832, 833; Oppenhoff, Kommentar zum preuß. St. G. B. (6. Ausg.) S. 328; Berner, Lehrbuch (9. Aufl.) S. 444.

sie nicht durch die Presse begangen wird, die Oeffentlichkeit Thatbestandsmerkmal ist oder nicht, kann die Berechtigung zu einer Eintheilung der Preßvergehen nicht entnommen werden, um so weniger, als der Fall einer nur bei Begehung durch die Presse, nicht auch durch öffentliche Rede strafbaren Gedankenäußerung im positiven Rechte ohne Beispiel sein dürfte. Die Argumentation Glaser's zu Gunsten der eigentlichen Preßvergehen: „in der Klasse von Delikten, um die es sich hier handelt, haben offenbar gerade die Preßdelikte die hervorragendste Bedeutung; die wenigen anderen noch hierher gehörigen Fälle (z. B. Reden an öffentlichen Orten) würden eher nach den für die Preßsachen gewonnenen Grundsätzen zu behandeln sein, als sie für deren Behandlung ein brauchbares Vorbild böten, wenn sie nicht wieder selbst eine theilweise abweichende Behandlung forderten" (S. 34), kann nicht als ausreichend betrachtet werden.

Die positive Charakterisirung der eigentlichen Preßvergehen als „für die öffentliche Ordnung gefährliche und blos darum verbotene Publikationen" liefert ebenfalls keine tauglichen Kriterien. Auch die uneigentlichen Preßdelikte wie alle andern denkbaren Vergehen sind für die öffentliche Ordnung gefährlich und blos darum verboten. Zur näheren Begründung seiner Ansicht führt Glaser S. 40, 41 aus, das Wort könne im Fall der eigentlichen Preßdelikte niemals Recht, Sitte und Religion verletzen, sondern nur verläugnen. Insofern es aber auf die Gesinnungen anderer einwirke, könne es gefährlich werden, weil leicht aus rechtswidriger Gesinnung verletzende That entspringe. Es seien deßhalb die eigentlichen Preßdelikte als gefährliche Handlungen, als Polizeidelikte zu betrachten.

Setzt man an die Stelle von Recht, Sitte und Religion, die durch strafbare Handlungen überhaupt nicht verletzt werden können, wirkliche verletzbare Rechtsgüter, so stellt sich die Behauptung Glaser's, das Wort könne im Fall der eigentlichen Preßdelikte sie nur verläugnen, aber nicht verletzen, leicht als unhaltbar heraus. Da das Wort bei den eigentlichen und uneigentlichen Preßdelikten dieselbe Natur hat, so könnte der Grund der Glaser'schen Ansicht nur in einer Verschiedenheit der Angriffsobjekte gesucht werden. Bei näherer Betrachtung stellt sich nun leicht heraus, daß die eigentlichen Preßdelikte Glaser's, zu denen beispielsweise die Delikte der §§. 85., 110., 111. Abs. 2., 112. des St. G. B. gehören würden, strafbare Aufforderungen, also schlechthin, ohne Rücksicht auf Gutsverletzung oder Gutsgefährdung verbotene Handlungen sind. Eine Gutsverläugnung im Gegensatz zur Gutsverletzung und Gefährdung ist ein juristisch unfaßbarer Begriff. Es hat endlich Binding überzeugend dargethan, daß die Scheidung von Verbrechen und Polizeiunrecht überhaupt aufgegeben, der Gegensatz von verbotener Rechtsgüterverletzung oder Gefährdung und reinem Ungehorsam an ihre Stelle gesetzt werden muß[19]). Der letzte Grund der Scheidung Glaser's ist in einer äußerlichen Thatsache zu suchen, die nicht im Stande ist, jene zu rechtfertigen. Die Gesetzgebung hat sich vielfach im Hinblick, wenn auch nicht in der Beschränkung auf Preßdelicte einer unzulässigen Ausdehnung des Begriffs der Anstiftung schuldig gemacht. Um diesen Abweg zu vermeiden, macht Glaser aus Handlungen, die bisher unter dem Gesichtspunkte der Anstiftung bestraft wurden, delicta sui generis und nennt sie „eigentliche Preßdelikte"[20]). Die vermeintliche Vagheit des Thatbestandes dieser Delikte wird ihm Veranlassung, die allgemeinen Straf-

19) Vergl. Binding, Normen I. S. 179—207 und gegen ihn Wach, Gerichtssaal Bd. XXV. S. 457—460; H. Meyer, Lehrbuch (2. Aufl.) S. 136—138; auch v. Buri, Abhandlungen aus dem Strafrecht, Beilageheft zum Gerichtssaal, Bd. XXIX., S. 186.

20) Glaser hat in der Sache vollkommen Recht und die §§. 85. 110. 111. Abs. 2. 112. des St. G. B. auf seiner Seite, nur ist es eben unrichtig, daß er die neu aufgestellten Delicte für eigentliche Preßdelicte erklärt, weil ja in demselben Umfang auch die öffentliche Rede strafbar ist.

rechtsgrundsätze auszuschließen und nur objective Repressivmaaßregeln für zulässig zu erklären. (S. 46—54)[21]).

Die Resultate der Glaser'schen Abhandlung haben Bekämpfung erfahren in einem Gegengutachten von John, Verhandlungen des 6. Deutschen Juristentages Bd. I. S. 318—361. Soweit diese Schrift polemischer Natur ist[22]), könnte hier ohnehin auf dieselbe nicht eingegangen werden, und zu einer Begriffsbestimmung der Preßvergehen ist John nicht gelangt.

Nach Jaques' Ansicht (a. a. O. S. 20—42) gehören nicht alle Delikte, die durch das Mittel der Presse begangen werden können, zu den Preßdelicten, vielmehr nur solche, zu deren Thatbestand die Oeffentlichkeit der Begehung gehört, wie sie durch die Presse erreicht wird[23]). Die „eigentlichen" Preßdelikte sollen bestehen in einem Angriff auf Rechte, deren Bestand an fortdauernde Anerkennung durch die Gesammtheit gebunden ist, und diese Rechte verletzen durch Aufforderung der Gesammtheit zur Versagung der Anerkennung. Diese Auffassung leidet an dem doppelten Fehler, daß der Bestand von Rechten statt an die Anerkennung der Rechtsordnung an die der Gesammtheit, d. h. der Rechtsunterthanen geknüpft und das Wesen des Verbrechens in einer subjektiven Rechtsverletzung gesucht wird. Beim Eingehen auf Jaques' Ausführungen im Einzelnen ergeben sich zahlreiche weitere Irrthümer. Er scheidet drei Gruppen eigentlicher Preßdelikte: Verletzungen der Privatehre, Gefährdungen des öffentlichen Friedens (Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze ꝛc.) und Verletzungen der religiösen und sittlichen Ueberzeugungen. Das Wesen aller dieser Delikte erblickt Jaques in der Aufforderung sei's Einzelner, sei's der Gesammtheit zu bestimmtem rechtswidrigen Verhalten, die er mit versuchter Anstiftung identifizirt. Es werden nach dieser Auffassung die Injurie, die Gotteslästerung nicht um deswillen bestraft, weil sie das Rechtsgut der bürgerlichen Ehre, die religiösen Ueberzeugungen verletzen, vielmehr weil sie zu solchen Verletzungen auffordern. Hält Jaques den Erfolg der Aufforderung, die „Verletzung" für straffrei, so bestraft er in der Injurie die Anstiftung zu einer straflosen Handlung. Hält er aber den Erfolg für strafbar, so kann er ihn doch wieder nur unter dem Gesichtspunkte der Injurie (Gotteslästerung) strafen wollen und erhält dann in den Injurien statt bestimmter Verletzungen bestimmter Rechtsgüter eine unendliche Kette von Anstiftungen zu Anstiftungen. Im Fortgang der Untersuchung schwinden die drei Deliktsgruppen Jaques' zu zweien zusammen: „Es erweitert sich der Begriff der Injurie in dem Sinne, daß sie auch dort vorliegt, wo nicht die Persönlichkeit als solche, sondern ein bestimmtes Element der Persönlichkeit, d. i. ihr religiöses und sittliches Wesen zum Gegenstand des öffentlichen Angriffs gemacht worden ist", S. 36. Mit der religiösen Ueberzeugung hat die bürgerliche Ehre nichts zu schaffen, sonst müßte diese bei Bekennern verschiedener Religionen eine verschiedene sein. Auch ist es unrichtig,

---

21) Für periodische Druckschriften hält Glaser an dem System der Kautionen fest. Die theilweise Einziehung der Kaution im Falle eines Preßdelikts ist aber nicht, wie Glaser meint, eine objektive Repressivmaaßregel, vielmehr eine Geldstrafe im eigentlichen Sinne. Die Abhülfe gegen Bagheit im Thatbestand muß in präciser Formulirung und verständiger Auslegung des Gesetzes, darf nicht in objektiven Repressivmaaßregeln gesucht werden.

22) John erklärt die Ansicht Glaser's, der in den eigentlichen Preßdelikten gefährliche Handlungen erblickt, für eine Reminiscenz aus den Zeiten der Censur. Das der Preßfreiheit zu Grunde liegende Prinzip laute: die Presse ist nicht gefährlich. Es wird hierbei die Frage nach der Natur der Preßvergehen mit der Frage nach der Gefährlichkeit oder Ungefährlichkeit der Druckschriften vertauscht. Offenbar ist die juristische Natur der Preßvergehen von der Art ihrer Bekämpfung (Prävention oder Repression) unabhängig und die Behauptung, die Presse sei absolut ungefährlich, thatsächlich unrichtig.

23) Wie sich weiter unten herausstellen wird, liegt dieser Ansicht das Gefühl des Richtigen zu Grunde. Es ist aber bei Jaques Gefühl geblieben und hat ihn, wie der Text ausweist, zu unhaltbaren Behauptungen verleitet.

in der Gotteslästerung ꝛc. eine Verletzung der Persönlichkeit zu erblicken, nicht die religiöse Ueberzeugung des Einzelnen, sondern der Gesammtheit bildet ihr Objekt[24]). In der That besteht nur die mittlere Gruppe Jaques', die er als Gefährdungen des öffentlichen Friedens charakterisirt und zu der die Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze, zum Hochverrath ꝛc. gehört, wie der Name sagt, aus Aufforderungen. Wiederum unrichtig aber ist es, daß Jaques die Aufforderung für versuchte Anstiftung hält[25]). Die Aufforderung theilt mit der Anstiftung das Mittel der geistigen Einwirkung und den Zweck der Herbeiführung von Handlungen. Die übrigen Erfordernisse der Anstiftung aber, Bestimmtheit der That, zu der- und der Person, die angestiftet wird, Willensrichtung des Anstifters auf den Erfolg der Thätigkeit des Angestifteten, Strafbarkeit dieses Erfolgs[26]), Willenszusammenhang zwischen dem Anstifter und dem Angestifteten, und zwar wirklicher im Fall der gelungenen, angestrebter im Fall der versuchten (erfolglosen) Anstiftung entfallen sämmtlich bei der Aufforderung, die durchaus nicht wie die Anstiftung unter dem Gesichtspunkte der Mitwirksamkeit zur Herbeiführung eines verbrecherischen Erfolges, vielmehr als delictum sui generis bestraft wird[27]). Die Aufforderung ist der weitere Thatbestand gegenüber der Anstiftung. So weit die Aufforderung Anstiftung ist, verbietet sich die Annahme einer Anstiftung zur Aufforderung; soweit sie es nicht ist, wird Anstiftung möglich (und nach §. 48. St. G. B. strafbar).

Auch die Unterstellung der Preßdelikte unter die Gruppe der gemeingefährlichen Delikte, wie sie v. Buri, kritische Vierteljahrsschrift Bd. XVIII. S. 376. versucht hat, kann weder de lege lata noch de lege ferenda gebilligt

---

24) Erklärt doch selbst Feuerbach, Lehrbuch §§. 303—309, bei seinem Standpunkt der subjektiven Rechtsverletzung die Blasphemie nicht für ein Delikt gegen den Einzelnen, vielmehr für eine Injurie gegen kirchliche Gesellschaften. Nicht präcis genug die Ausführung über das Objekt der Gotteslästerung bei Meves: das R. St. G. B. in seinem Verhältniß zur Religion, Gerichtssaal Bd. XXVII. S. 321 fg.

25) Ein Vergehen der Aufforderung findet sich in den §§. 85. 110. 111. 112. des St. G. B., versuchte Anstiftung wird in §. 159. bestraft. Vergl. H. Meyer, Lehrbuch (2. Aufl.) S. 675, 676 (nicht ganz genau S. 223 Anm. 13.); John in v. Holtzendorff's Handbuch Bd. III. S. 109; unrichtig Berner, Lehrbuch S. 194 und Geyer bei v. Holtzendorff, Bd. II. S. 348.

26) Nach der Legaldefinition des §. 48. des St. G. B. ist Strafbarkeit der Handlung, zu der angestiftet wird, Begriffsmerkmal der Anstiftung. Der Ungehorsam gegen Gesetze ꝛc. aber, auf den die Aufforderung des §. 110. sich bezieht, ist zwar stets rechtswidrig, aber durchaus nicht immer strafbar. Man denke an Verweigern der Zahlung rechtmäßiger Steuern ꝛc. Es haben also jedenfalls diejenigen, die zwischen Norm und Strafgesetz, Normwidrigkeit und Strafbarkeit nicht scheiden, kein Recht zu der Behauptung, §. 110. bestrafe in allen Fällen die erfolglose Anstiftung. Stellen sie diese Behauptung dennoch auf, so liefern sie durch ihr widersprechendes Verhalten einen neuen Beweis für die Richtigkeit der Binding'schen Unterscheidung.

27) Schon um deßwillen darf dem Gesetzgeber nicht zur Last gelegt werden, er bestrafe die erfolglose Anstiftung. Hält es übrigens derselbe aus strafpolitischen Erwägungen für angezeigt, die erfolglose Anstiftung als solche zu bestrafen, so ist ein Verstoß gegen die juristische Logik hierin nicht zu erblicken (die ohnehin gegenüber erwiesenen Bedürfnissen des praktischen Lebens kein Recht auf Gehör hat). Insbesondere kann nicht eingewandt werden, der Gesetzgeber bestrafe bloße Vorbereitungshandlungen. Der Ausdruck „Vorbereitungshandlung" ist doppelsinnig. Wird er im subjektiven Sinne, in Beziehung auf eine handelnde Person verstanden, so liegt eine Vorbereitung in einer Thätigkeit nur dann, wenn ihr Urheber auch die Vollendung bewirkt oder doch gewollt hat. Wird aber der Ausdruck objektiv, in Beziehung auf einen bestimmten, erreichten oder nur gewollten verbrecherischen Erfolg genommen, so fällt die Anstiftung, einerlei ob erfolglos oder gelungen, stets unter den Begriff der Vorbereitung. Denn die Anstiftung ist nur eine Nebenhandlung in Rücksicht auf den Erfolg, eine Bedingung, ohne die er nicht eintreten kann; die Haupthandlung, die verursachende Thätigkeit nimmt der Angestiftete vor. Im Fall der erfolglosen und gelungenen Anstiftung sind Wille und Thätigkeit die gleichen, und nur der Erfolg ist ein verschiedener.

Unrichtig ist es freilich, mit Heffter, Lehrbuch §. 88.; Zachariae, Lehre vom Versuche Bd. II. S. 34 fg.; Köstlin, Revision S. 484 fg., 521 fg., 543 fg.; Geib, Lehrbuch Bd. II. S. 347; Hälschner, System des preuß. Strafrechts Bd. II. S. 358—362 u. A. in der erfolglosen Anstiftung einen Versuch des Verbrechens zu sehen, zu dem angestiftet werden sollte.

werden[28]). De lege lata steht ihr der Mangel einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung im Wege. Die Handlungen, die das D. St. G. B. angeblich unter dem Gesichtspunkte der gemeinen Gefahr bestraft, können durch die Presse gar nicht begangen werden. Die Ausdehnung aber des vermeintlichen Begriffs der gemeingefährlichen Delikte auf weitere als im Gesetz ausdrücklich unter den vermeintlichen Begriff gezogene Handlungen wäre nur soweit statthaft, als die gesetzliche Hervorhebung der gemeinen Gefahr begriffsbestimmend wirkte. So weit sie eine Disposition enthielte, würde jede Ausdehnung einen Eingriff in das Gebiet der Gesetzgebung darstellen. Genaueres Zusehen führt indeß zu dem Ergebnisse, daß eine Divergenz zwischen der Ueberschrift und dem Inhalte des 27. Abschn. des St. G. B. stattfindet. Da nur für die Ueberschwemmungsstiftung der §§. 312. 313. 314. die Erregung gemeiner Gefahr zu einem Thatbestandsmerkmale erhoben worden ist, so stellt sich die Ueberschrift des Abschnitts „gemeingefährliche Verbrechen" als mißlungene Interpretation seines Inhalts dar[29]).

Die Frage, ob es zulässig erscheint, de lege ferenda die Preßvergehen als gemeingefährliche Vergehen zu charakterisiren, d. h. die Erregung gemeiner Gefahr zu einem Begriffsmerkmal derselben zu erheben, muß ebenfalls verneint werden. Binding definirt vom Standpunkte seiner Kausalitätstheorie die Gefährdung eines Rechtsgutes als „Verstärkung der zum Erfolg hinwirkenden Bedingungen in der Weise, daß wir ein Hinauswachsen derselben über das Gleichgewicht mit den abhaltenden Bedingungen befürchten müssen" (Normen, Bd. I. S. 46, vergl. auch Bd. II. S. 455, 456). Nach der Ansicht des Verfassers ist Gefährdung das Setzen einer Thätigkeit, die leicht selbst zur Ursache werden kann oder den zu befürchtenden Eintritt der Ursache ermöglicht[30]). Eine gemeine Gefahr ist

---

28) Auch der Auffassung v. Buri's liegt, wie sich später herausstellen wird, das Gefühl des Richtigen zu Grunde.

29) Berner, Lehrbuch (9. Aufl.) S. 579 spricht von „Fiktionen der Gefährlichkeit". Vergl. auch Binding, Normen Bd. II. S. 578.

30) Zur Rechtfertigung der abweichenden Ansicht des Verfassers ist eine kurze Bemerkung über Binding's Ursachbegriff nothwendig. „Jede Veränderung in der Welt ist das Resultat eines siegreichen Kampfes einer Kraft über die andere, der die Gegenwart zerstörenden Elemente über die sie zu erhalten oder nach anderer Richtung fortzureißen bestrebten." „Verursachung einer Veränderung ist identisch mit einer Veränderung des Gleichgewichts zwischen den sie abhaltenden und den zu ihr hinwirkenden Bedingungen zu Gunsten der letzteren, Normen Bd. I. S. 41. Da im Begriff der Bedingung positiv eine Ermöglichungsbeziehung auf ein Bedingtes, negativ der Mangel der Ursachenqualität des Bedingenden für das Bedingte gegeben ist, so können zunächst wohl abhaltende Kräfte, aber nicht abhaltende Bedingungen gedacht werden, und es kann sich weiter der Begriff der Ursache weder mit der Summe der Bedingungen noch mit ihrem Uebergewicht über die abhaltenden Kräfte decken. Binding setzt an Stelle der ermöglichenden Wirkung der Bedingungen, der hindernden Wirkung der abhaltenden Kräfte auf die Folgen einer (verursachen wollenden) Thätigkeit einen Kampf der „hinwirkenden" mit den „abhaltenden" Bedingungen untereinander, d. h. der Bedingungen mit den widerstrebenden Kräften und läßt ihn durch den Eintritt der verursachenden Thätigkeit zu Gunsten der Bedingungen entschieden werden. Die Ursache ist nach dieser Ansicht nichts anderes als eine besonders energische Bedingung, der Unterschied zwischen ihr und den andern Bedingungen ein rein quantitativer. Mögen indeß auch alle Bedingungen gegeben sein, ohne die ein Erfolg nicht eintreten kann, das Resultat wird nie der Erfolg selbst sein, vielmehr nur die Möglichkeit seines Eintritts. Der Begriff der Ursache (s. Anm. 13.) ist von dem der Bedingung qualitativ verschieden.

Krug (über dolus und culpa und insbesondere über den Begriff der unbestimmten Absicht, Leipzig 1854) nimmt in einer theilweise stark an Köstlin, Neue Revision S. 259 erinnernden Ausführung über Möglichkeit und Nothwendigkeit (a. a. O. S. 33, 34) gar „Bedingungen, Umstände, Kräfte und Ursachen" für gleichbedeutend, eine Ansicht, der die Stütze der Philosophie, auf die sich Krug beruft, keineswegs zur Seite steht. Der Unterschied von Bedingung und Ursache ist besonders scharf von Krause und Ahrens erfaßt worden (vergl. z. B. Krause, System der Rechtsphilosophie S. 47 fg., Ahrens in v. Holtzendorff's Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., S. 40 ꝛc., sowie andererseits Stuart Mill, System der deduktiven und induktiven Logik, deutsch von Schiel, 2. Aufl. Bd. I. S. 387 fg. und Trendelenburg, logische Untersuchungen, 3. Aufl. Bd. II. S. 184 fg.). (Die Verwechselung der Begriffe Bedingung und

vorhanden, wenn die gefährdeten Rechtsgüter zwar der Qualität nach bestimmt, aber ihre Träger der Zahl nach unbestimmt sind[31]). Die Behauptung, de lege ferenda seien die Preßdelikte zu den gemeingefährlichen Delikten zu stellen, würde identisch sein mit dem Verlangen an den Gesetzgeber, ein Generalverbot aufzustellen des Inhalts: „Ihr sollt nicht Veröffentlichungen durch die Presse vornehmen mit gemeiner Gefahr für (der Qualität nach zu bestimmende) Rechtsgüter!" Die logische Konsequenz dieses Verbots wäre nicht nur die Strafloſigkeit, vielmehr die Erlaubtheit aller übrigen Preßpublikationen. Die Unterstellung der Preßdelikte unter die gemeingefährlichen Delikte involvirte eine Ausnahme vom Verbote einer großen Anzahl von Handlungen für den Fall, daß sie durch die Presse begangen würden und nicht etwa dem neuen Gefährdungsverbote unterfielen. Diese Konsequenz müßte für den Rechtszustand um so mißlicher sein, als eine Vergleichung der bisher als Preßdelikte betrachteten und bestraften

---

Ursache findet sich nicht nur in der juristischen Kausalitätslehre, sie spielt auch auf naturwissenschaftlichem Gebiete ihre Rolle. Sehr charakteristisch und auch für den Juristen belehrend ist z. B. ihr Auftreten in dem Streit über die sog. Migrationstheorie zwischen M. Wagner und Weismann.) — Der Scheidung von Bedingung und Ursache steht die Auktorität der römischen Quellen zur Seite. Bekanntlich wurde von der directa actio legis Aquiliae ein damnum corpore corpori datum, Schadenszufügung durch unmittelbare körperliche Einwirkung einer Person auf einen Gegenstand vorausgesetzt — eine Erscheinung, die Jhering (Geist des römischen Rechts, 3. Aufl., Bd. II. S. 425, 426) aus der im ältern römischen Rechte überall hervortretenden sinnlichen Anschauungsweise erklärt hat. Sie brachte die Konsequenz mit sich, daß nur die Ursache für den Erfolg verantwortlich gemacht werden konnte und auch diese nur insoweit, als nicht die Unmittelbarkeit der körperlichen Einwirkung durch Zwischenursachen gestört war. Mit dem Aufkommen der actio in factum erreichte diese Beschränkung der Verantwortlichkeit ihr Ende. Die actio in factum ergriff nicht nur die Fälle der Verursachung, die mangels unmittelbarer körperlicher Einwirkung nach der directa actio eine Verantwortlichkeit nicht begründeten, sondern machte in gewissem Umfang (d. h. in demselben Maaße, wie auch heutzutage Verantwortlichkeit eintritt) auch den verantwortlich, der durch Setzen von Bedingungen den Eintritt der Ursache ermöglichte. So wurden die römischen Juristen durch das Nebeneinanderbestehen der directa und in factum actio zur Sonderung von Ursache und Bedingung genöthigt und sie haben auch in diesem Punkte ihre Meisterschaft bewährt. Es entstand der Unterschied zwischen dem occidere (directa actio), und dem causam mortis praestare (in fact. act.), der sich freilich allgemein betrachtet mit dem Unterschied von verursachen und ermöglichen nicht deckt, da ja ein Theil der Verursachung unter die in fact. act. gezogen wird, der aber in der Anwendung auf Einzelfälle, wie sie in einer Anzahl von Quellenstellen hervortritt, des öftern mit dieser Scheidung allerdings zusammenfällt. So in der l. 7. §. 6. und 7. D. ad leg. Aquil. IX., 2. (Ulpian): Celsus autem multum interesse dicit, occiderit, an mortis causam praestiterit, ut qui mortis causam praestitit, non Aquilia sed in factum actione teneatur. Unde affert eum, qui venenum pro medicamento dedit, et ait, causam mortis praestitisse — — — §. 6. cit. — Bedingung. (Ursache des Todes ist das Einnehmen des Giftes durch den Kranken, s. Anm. 13). Sed si quis de ponte aliquem praecipitavit, Celsus ait, sive quis ipso ictu perierit, aut continuo submersus est, aut lassatus vi fluminis victus perierit, lege Aquilia teneri, quemadmodum si quis puerum saxo illisisset. §. 7. cit. — Ursache. l. 9. pr. und §. 1. D. eod. (Ulpian): pr. Item si obstetrix medicamentum dederit, et inde mulier perierit, Labeo distinguit, ut si quidem suis manibus supposuit, videatur occidisse (Ursache), sin vero dedit, ut sibi mulier offerret, in factum actionem dandam (Bedingung); quae sententia vera est, magis enim causam mortis praestitit quam occidit. §. 1. cit.: Si quis per vim vel suasum medicamentum alicui infudit vel ore, vel clystere, vel si eum unxit malo veneno, lege Aquilia eum teneri, quemadmodum obstetrix supponens tenetur. — Ursache.

Vergl. im Allgemeinen noch Gajus, III. 219; Puchta, Kursus der Institutionen (8. Aufl. Krüger) Bd. II. §. 277. Nr. 3.; Pernice, zur Lehre von den Sachbeschädigungen (Weimar 1867) S. 144—164. Der Unterschied des occidere und causam mortis praestare wird sowohl von Böhlau in Goltd. Arch. Bd. XIII. S. 472 fg. als von v. Bar die Lehre vom Kausalzusammenhange (Leipzig 1871) S. 56 Anm. 3. unrichtig aufgefaßt.

31) So Binding in seinen Vorlesungen. Vergl. auch Martin, Lehrbuch des teutschen gemeinen Kriminalrechts (2. Ausg.) S. 419. Schaper in v. Holtzendorff's Handbuch Bd. III. S. 861, dessen bezügliche Ausführung sonst gut ist, kennt nur eine „elementare" Gemeingefahr. v. Buri, Kausalität und Verantwortlichkeit S. 42—66, scheidet nicht scharf genug zwischen gemeingefährlichen Delikten und Verbrechen mit scheinbar nur generell bestimmtem Angriffsobjekt (s. über die letzteren Binding, Normen, Bd. II. S. 416, 417 und unten).

Handlungen mit den oben aufgestellten Requisiten der Gefährdung und der gemeinen Gefahr leicht erkennen läßt, daß jene Handlungen zwar des öftern eine Gefährdung, aber nur sehr selten eine gemeine Gefahr für Rechtsgüter begründen. So würden Beleidigungen durch die Presse gar nicht mehr bestraft werden können, denn die Ehre ist vollständig unfähig, in „gemeine Gefahr" zu gerathen. Die Vorstellung, die im gewöhnlichen Leben mit dem Ausdruck „gemeine Gefahr" verbunden wird, ist von dem bestimmt qualifizirten Rechtsbegriff der gemeinen Gefahr durchaus verschieden. Auf Grund dieser kritischen Betrachtung hält sich der Verfasser zu der Behauptung für berechtigt, daß die bisherigen Versuche, den Begriff der Preßvergehen zu ermitteln, mißglückt sind und wegen der unrichtigen Ausgangspunkte, die genommen wurden, auch mißglücken mußten.

Die Abhandlung Buyn's[32] bezweckt la démonstration de la *possibilité* et de l'utilité d'une liberté entière de la parole; d'une liberté de tout dire, de tout écrire, de tout publier, qui ne soit entravée ou limitée par aucune restriction (avant-propos S. V.). Auf den Gebieten der Wissenschaften und Künste, der Religion und Philosophie herrsche die volle Freiheit der Meinungsäußerung, auf dem Felde der „relations sociales" aber das Vorurtheil und die Beschränkung. Unter dem Ausdrucke „relations sociales" begreift Buyn alle denkbaren Beziehungen, in denen der Mensch zum Menschen stehen *kann*, und verlangt rücksichtlich aller dieser Beziehungen volle unbeschränkte Freiheit der Meinungsäußerung. Die Folge dieser Ansicht ist der Wegfall aller Delikte, insbesondere der Preßdelikte, die ganz oder theilweise als Gedankenäußerungen erscheinen. Nur vor dem Forum des Gewissens bleiben der Anstifter und der intellektuelle Gehülfe verantwortlich, vor dem Rechte ist es nur, wer durch mechanische Kraft vom Rechte verbotene Veränderungen in der Welt der Erscheinungen bewirkt hat (S. 45—52). Die praktische Unmöglichkeit dieser Ansicht nachzuweisen, ist ebenso leicht als überflüssig. Nicht uninteressant aber ist es zu sehen, auf welchem theoretischen Wege Buyn dazu gelangt ist, der geistigen Einwirkung auf andere in jeder Gestalt die Deliktsnatur zu bestreiten. Er geht aus von dem Begriffe der Handlung (acte): Je nomme acte une opération de l'homme occasionnant comme cause immédiate un changement dans le monde matériel hors de lui, changement propre à être observé par les sens (S. 36). Geistige Thätigkeiten, ihre Aeußerungen und Wirkungen (phénomènes de l'esprit) seien nie actes. Nur mit diesen, der libertas externa habe es der Gesetzgeber zu thun. Seine Beschränkung auf dieselben sei ein wichtiges Ergebniß der dualistischen Philosophie des Cartesius und der Anwendung, die Spinoza von den Lehren des Descartes für das politische Gebiet gemacht habe[33]). Buyn schließt seine Ausführung mit den berühmten viel zitirten Worten des Tacitus, es müsse erstrebt werden die Temporum felicitas, ubi sentire, quae velis et quae sentias dicere licet.

Aus der Unmöglichkeit für den menschlichen Verstand, die Brücke zwischen Körper- und Geisteswelt zu erkennen und nachzuweisen, folgt durchaus nicht, daß die Gesetzgebung ihren thatsächlichen Bestand zu ignoriren, sich auf Verpönung materieller Akte zu beschränken, für Beurtheilung geistiger Einwirkungen sich inkompetent zu erklären hat. Es folgt aber allerdings aus der bezeichneten Unmöglichkeit die Unzulässigkeit der Annahme eines Kausalzusammenhanges

32) La liberté de la parole. Etude du droit criminel. Amsterdam 1867.

33) Die Anführung Spinoza's ist unrichtig. Buyn kann nur das 20. Kapitel des Tractatus theologico-politicus im Sinne haben. Hier aber heißt es (Ausgabe von Ginsberg, Leipzig 1877 S. 216): — — — salvo summarum potestatum jure nemo quidem contra earum decretum agere potest, at omnino sentire et judicare et consequenter etiam dicere, modo simpliciter tantum dicat vel doceat et sola ratione, non autem dolo, ira, odio, nec animo aliquid in rempublicam ex auctoritate sui decreti introducendi, defendat. Vergl. auch S. 217.

zwischen der Thätigkeit des Anstifters und dem Verbrechen des Angestifteten, zwischen der täuschenden Handlung und der Vermögensbeschädigung im Falle des Betrugs. Buyn scheidet ebensowenig wie viele neuere Kriminalisten die Kausalität von der Verantwortlichkeit, hat aber vor den letzteren den Vorzug, daß er nicht in Fiktionen der Ursächlichkeit[34]) verfällt, vielmehr seine Ansicht konsequent durchführt, freilich mit einer Konsequenz, die von der Gesetzgebung niemals akzeptirt werden kann[35]).

§. 6.

So ist denn das „Preßvergehen"[36]) unzweifelhaft Delikt, Gedankenäußerung durch den Druck und die Ausgabe des Gedruckten das Mittel seiner Begehung. Die Unterstellung des speziellen Mittels der Preßvergehen unter den allgemeineren Begriff der Gedankenäußerung durch die Sprache überhaupt erscheint als die nothwendige Konsequenz der wissenschaftlichen Behandlung, die im Speziellen das Allgemeine sucht und das Allgemeine erforscht, um das Spezielle zu begreifen[37]). Der Begriff der Preßvergehen ist nur zu gewinnen durch genaue Entwicklung des Genusbegriffs, der Verbrechen durch Gedankenäußerung. Ist der Inhalt dieses Begriffs klar gelegt, so ist durch allmähliche Verengung und Einschränkung seines Umfangs von der gewonnenen Höhe zum Spezies-begriff, den Preßverbrechen herabzusteigen. Schon im Eingang dieser Abhandlung wurde ausgeführt, daß Worte nur strafbar sein können als Abbild eines Gedankens, daß in den Worten der Gedanke bestraft wird[38]), freilich nicht weil er gefaßt, sondern weil er geäußert wurde, und diese Aeußerung einen Angriff auf Rechtsgüter darstellt oder vom Rechte schlechthin verboten ist. Die Aeußerung liefert sowohl den Beweis des Gedankens als den Grund seiner Strafbarkeit. Wenn daher im Folgenden der Versuch gemacht wird, das Verhältniß des Worts zum Gedanken zu ergründen[39]) und aus demselben Prinzipien der Auslegung zu gewinnen, so gilt diese Ausführung in gleichem Maaße der Beweis- und der Sachfrage.

---

34) Vergl. den Aufsatz Ortmann's über die Fiktionen der Ursächlichkeit in der Lehre von der Theilnahme, Gerichtssaal Bd. XXVIII. S. 81 fg., dessen Ausführungen, soweit sie sich negativ halten, zum Theil zutreffend sind.

35) Der „complicité morale" macht Buyn S. 50 den Vorwurf, sie führe konsequent zu einer Verantwortlichkeit ohne Grenzen: D'après la théorie règnante du droit criminel sont plus ou moins moralement complices du meurtre du Duc de Berry tous ceux qui ont poussé Louvel à ambitionner la gloire d'un Brutus moderne; qui sont-ils? ceux qui ont rédigé la constitution de 1791 et la Declaration des droits de l'homme, les poëtes des chants théophilantropiques de la liberté et les auteurs des articles révolutionnaires des journaux. En faisant l'énumération des complices moraux, je suis encore trop réservé, car au fond je devrais remonter jusqu'à Louis XIV, qui par les fautes de son gouvernement posa les premiers fondements de toute la révolution. Diese Ausführung ist nun zwar nicht geeignet, eine Kritik der théorie règnante des Strafrechts zu geben, wohl aber neuerer Kausalitätstheorieen, die Verursachung eines Erfolges und Setzen auch nur einer Bedingung zu demselben für gleichbedeutend nehmen. Die Anzahl der Bedingungen eines Erfolges ist in jedem denkbaren Falle unendlich groß.

36) d. h. die bisher als Preßvergehen betrachteten und bestraften Handlungen.

37) Carl Salomo Zachariä, Vierzig Bücher vom Staat Bd. I. Einl. S. 2: „An sich steht keine Aufgabe, wäre ihr unmittelbarer Gegenstand auch noch so beschränkt, vereinzelt da. Der endliche Aufschluß liegt doch in den höchsten Grundsätzen unseres Wissens. Auch giebt es kein Mittel, welches eine auf irgend einen besonderen Gegenstand des Wissens oder des Lebens gerichtete Untersuchung so sehr erleichterte, als wenn man die besondere Aufgabe auf eine allgemeinere oder ähnliche Aufgaben auf eine gemeinschaftliche zurückführt."

38) „Il n'y a aucun doute que pour juger de l'innocence ou de la culpabilité d'un livre une certaine interprétation ne soit nécessaire. Les paroles ne sont quelque chose que par le sens, qu'elles contiennent." Benjamin Constant, cours de politique constitutionelle, vol. II. p. 409 (Paris 1818).

39) Eine Abirrung in das Gebiet der Sprachphilosophie liegt darin durchaus nicht. Die einzelnen Wissenschaften bilden Gedankenkreise, deren Peripherieen sich vielfach schneiden, während die Zentren selbstständig sind.

§. 7.

Eine scheinbare Abschweifung wird zum Ziele führen.

Die Unterscheidung alles Rechts in Gesetzes- und Gewohnheitsrecht, deren unangefochtenes Bestehen die stillschweigende Voraussetzung der bisherigen Bearbeitungen der Lehre von den Rechtsquellen war, ist neuerdings von Binding, Normen Bd. I. S. 66 fg., angegriffen worden. Binding hat den Gegensatz von gesetztem und ungesetztem Recht an ihrer Statt zu begründen unternommen. Das Recht wird von Binding vollkommen richtig und mit einer Bestimmtheit und Unzweideutigkeit des Ausdruckes, wie sie in der Literatur selten zu finden ist, als „erklärter Rechtswille einer Rechtsquelle“[40]) aufgefaßt. Aus diesem Begriff entwickelt Binding eine Verschiedenheit des Rechts nach Art der Willenserklärung, die hier wie überall im Rechte, nur entweder auf dem Wege der Sprache oder der konkludenten Handlung erfolgen könne. „Diese Unterscheidung angewandt auf die Erklärung des Rechtswillens ergiebt theoretisch die Unterscheidung von gesetztem und ungesetztem Recht, eine Unterscheidung, die dann gleichmäßig auf das Recht des Staats, der Kirche, der übrigen autonomischen Kreise Anwendung finden muß. Bei dem ungesetzten Recht hat die Willenserklärung stattgefunden durch konkludente Handlungen“, a. a. O. S. 69. Der Ausgangspunkt, den Binding nimmt, ist die Betrachtung, daß das auf dem Wege der Analogie gefundene Recht durch die herrschende Lehre von den Rechtsquellen gar nicht, das durch Auslegung (in dem ihr gewöhnlich gegebenen Umfange) ermittelte Recht nur zum Theil durch dieselbe erklärt werden könne, denn das erstere sei, weil nicht formulirt, nie, das letztere nur insoweit Gesetz, als die Wortverbindung selbst, nicht insoweit als der Wille ihres Urhebers in seiner Unabhängigkeit von der ausdrücklichen Formulirung[41]) gedeutet werde. Als Gewohnheitsrecht aber könne keines von beiden aufgefaßt werden und werde es auch in der That nicht (a. a. O. S. 67, 68, 70, Anm. 135 zu S. 67).

Die Ansicht Binding's ruht offenbar auf der stillschweigenden Voraussetzung, daß mit einer den Regeln der Grammatik und Logik entsprechenden Verbindung von Worten ein allgemein anerkannter, objektiver Sinn sich verbinde; denn ist dies nicht der Fall, so kann der Gebrauch von Worten nicht dazu dienen, einen Gedanken auszudrücken, zu objektiviren, sondern nur einen Schluß erlauben auf den Willen des Schreibenden oder Sprechenden, einen bestimmten Gedanken zu äußern, mit andern Worten lediglich als konkludente Handlung wirken. Es würde dann nur ungesetztes Recht im Sinne Binding's geben.

Mit einer Auffassung, die bestimmte Worte in Rücksicht auf einen Gedanken nicht als konkludent, sondern als ihn objektivirend betrachtet, verbindet sich die Konsequenz, daß der Gedanke auch dann durch die gebrauchten Worte als ausgedrückt gelten muß, wenn es gar nicht im Willen ihres Urhebers lag, ihn zu äußern[42]). Was wäre die Folge? „Am Ende hingen wir doch ab von Kreaturen, die wir machten.“ Das Wort wäre stärker, als der Wille, der ihm zum Dasein verholfen, die Sprache nicht ein Mittel, sondern ein Hemmschuh freier Gedankenäußerung.

---

40) Vergl. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts (Ausg. von Gans, 3. Aufl.) S. 32 fg., 123 fg.; Kierulff, Theorie des gemeinen Zivilrechts S. 1.; Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht (Weimar 1878) S. 1, 2. Von Savigny und Puchta wird das Recht bald als „Wille“, bald als „Ueberzeugung“ bezeichnet (s. darüber auch Bierling, zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, 1877, Bd. I. S. 93, 94).

41) Binding stellt deshalb die Normen zum ungesetzten Recht.

42) Wohlbemerkt handelt es sich hier um die Frage der Auslegung, nicht um die (zivil- oder strafrechtliche) Verantwortlichkeit.

Eine der Ansicht Binding's oder richtiger ihrer stillschweigenden Voraussetzung diametral entgegengesetzte Meinung vertritt v. Jhering im Geist des römischen Rechts Bd. II. S. 444—449. Jhering spricht dem Worte die Kraft, den Gedanken wiederzugeben, schlechthin ab, er gesteht ihm lediglich die Eigenschaft zu, einen Schluß auf die Gedanken des Redenden oder Schreibenden zu gewähren. „Das Prinzip der Mittheilung ist bei der durch Worte ganz dasselbe, wie bei der durch Zeichen; das eine Mittel ist vollkommen, das andere unvollkommen, aber sie wirken in derselben Weise, beide geben nicht den Gedanken selbst, auch wenn die Formulirung desselben eine noch so genaue ist, sondern sie gewähren nur die Aufforderung und den Anhaltspunkt, sich ihn zu rekonstruiren", a. a. O. S. 446. Die nothwendige Konsequenz der Auffassung Jhering's ist, daß sich für ihn der Unterschied von Wort und konkludenter Handlung mit dem von Spezies und Genus deckt.

Die Grundverschiedenheit dieser und der Binding'schen Ansicht muß auch die Resultate beider ergreifen. Während Binding eine Wortverbindung nur soweit interpretiren kann, als sie einen objektiven Sinn nicht hat[43]), muß Jhering die Frage, die Binding erst an zweiter Stelle aufwerfen kann und die sich auf die Konkludenz der Wortverbindungen für nicht objektivirte Gedanken bezieht, zur ersten und alleinigen erheben. Während Binding eine Willenserklärung durch Wort und konkludente Handlung als möglich annimmt, kann Jhering nur die letztere Form der Erklärung zulassen. Binding kennt gesetztes und ungesetztes Recht, Jhering nur ungesetztes Recht im Sinne Binding's.

Es fragt sich nun: Wer ist im Recht? Binding oder Jhering? Sie haben nach Ansicht des Verfassers beide Recht und beide Unrecht, beide dürften richtige Gedanken in nicht zu billigender Weise verallgemeinert haben. Binding hätte mit seiner Meinung, daß es einen objektiven Wortsinn giebt, Recht, wenn er sie auf einzelne Worte, Jhering mit der entgegengesetzten, wenn er sie auf Wortverbindungen[44]) beschränkte. Der Schein freilich spricht häufig genug für Annahme des objektiven Sinnes einer Wortverbindung. Wenn die C. C. C. im Art. 125. sagt: die bosbafftigen überwunden brenner sollen mit dem fewer vom leben zum tod gericht werden, so scheinen diese Worte auf den ersten Blick mehrfacher Deutung gar nicht fähig zu sein — und doch, betrachtet man sie völlig isolirt, was hindert sie als Antwort auf die Frage eines Neugierigen aufzufassen, der den Vorbereitungen der Exekution zusieht? Entspricht aber die letztere Auffassung dem Wortlaut und kann gegen sie nur der Ort, wo, die Verbindung, in welcher die Worte stehen, geltend gemacht werden, so ist eben damit konstatirt, daß sie einen objektiven Sinn nicht haben. Hiergegen würde man sich auch nicht auf den übrigens richtigen Auslegungsgrundsatz der Gesetze berufen können, daß nicht der Sinn einer einzelnen Gesetzesstelle für sich, sondern die Bedeutung des Gesetzes im Ganzen zu ermitteln sei. Denn wenn jede einzelne Wortverbindung für sich des objektiven Sinns ermangelt, wie kann ein solcher durch Vereinigung einer Reihe von Wortverbindungen zu einem Gesetz (einer Privatwillenserklärung, einem Zeitungsartikel ꝛc.) zur Entstehung kommen?

Belegt wird die der Binding'schen Auffassung entgegenstehende Ansicht durch unzweideutige Quellenaussprüche, so heißt es, um nur ein Beispiel anzuführen, in der l. 67 D. de R. J. 50, 17: Quoties idem sermo duas sententias exprimit, eine Stelle, die sich mit der Annahme eines objektiven Wortsinnes schlechterdings nicht verträgt[45]). Wenn ferner ein Gesetz sagte: „Der Mörder

43) Denn der Beweis der Divergenz von Wille und Erklärung ist nicht mehr Interpretation.

44) Unter Wortverbindungen sind hier und im Folgenden solche von grammatischer und logischer Richtigkeit zu verstehen.

45) Die scheinbar entgegenstehende l. 25. §. 1 D. de leg. III.: Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio sagt nur: wenn es unzweifelhaft ist, daß die

hat das Leben verwirkt", statt: „er soll mit dem Tode bestraft werden", so hätte es den Worten nach nur eine Meinung geäußert, aber keinen Befehl gegeben. Jeder aber weiß, daß die Meinung des Gesetzes in diesem Falle ein Befehl ist. „Der Mörder wird gestraft" heißt im Gesetz: er soll bestraft werden; kann im Gespräch bei einer Hinrichtung bedeuten: es geschieht soeben. „Der Mörder" bedeutet im ersten Fall alle denkbaren, im zweiten einen bestimmten einzelnen Mörder. Was ist nun der objektive Sinn der citirten Worte?[46])

Die Annahme des objektiven Sinns muß für Wortverbindungen fallen, da durch dieselben Worte verschiedene Gedanken und durch verschiedene Worte dieselben Gedanken zum Ausdruck gebracht werden können[47]).

Es erhebt sich die weitere Frage, ob das gewonnene Resultat auch für einzelne Worte Geltung hat, ob auch sie nur konkludent wirken oder ob ihnen objektive Bedeutung zukommt. Um der Ansicht Binding's auf den Grund zu kommen, mußte die Frage des gesetzten und ungesetzten Rechts in den Kreis der Betrachtungen gezogen werden. Es mag daher verstattet sein, noch einmal das ungesetzte Recht Binding's in's Auge zu fassen und in ihm den Ausgangspunkt für die weiteren Erörterungen zu suchen.

Das ungesetzte Recht Binding's ist Wille der Rechtsquelle, erklärt durch konkludente Handlung. Da eine bestimmte Qualifikation der konkludenten Handlung von Binding nicht in Anspruch genommen wird, so liegt die Befürchtung nahe, daß man auf diesem Wege zur Annahme völlig formloſen Rechtes gelangt. Die von Binding behauptete Analogie der Privatwillenserklärung kann nur cum grano salis als zutreffend angesehen werden. Die Natur des Privatwillens und des Rechtswillens ist eine zu verschiedene, als daß die Erklärung beider eine durchaus gleiche sein könnte. Der beschränkten Bedeutung des Privatwillens steht gegenüber die bindende Kraft des Rechtswillens für Alle. Was Alle binden soll, muß Allen erkennbar sein. Der Privatwille kann durch den Gebrauch der Sprache, durch konkludente Handlung wie durch konkludente Unterlassung, unter Umständen durch bloßes Schweigen[48]) erklärt werden. Die Beschränkung auf

Worte, um deren Ausdeutung es sich handelt, einen bestimmten Sinn nicht haben, darf man nicht diesen Sinn unter Nichtachtung der Worte selbst aus einem angeblich abweichenden Willen ihres Urhebers herleiten wollen.

46) Es könnte vielleicht eingewendet werden, Binding nehme nicht für alle, sondern nur für gewisse Wortverbindungen objektiven Sinn in Anspruch. Die Unterscheidungsmerkmale der letzteren anzugeben, dürfte schwer fallen. Und da Binding als Gesetz den Sinn der Worte des Gesetzes betrachtet, sonach den „objektiven" Sinn von Gesetzesworten nur nach Maaßgabe einer andern Gesetzesstelle extensiv, restrictiv oder abändernd interpretiren, bei Fehlen eines objektiven Sinnes und weiterer Gesetzesstellen eine Auslegung der Gesetzesworte unter Berücksichtigung des nunmehr allein denkbaren Interpretationsmittels, des gesetzgeberischen Willens nicht eintreten lassen kann, so müßte er, wenn einmal eine des objektiven Sinnes ermangelnde Wortverbindung für sich, etwa unter der in neueren Gesetzen sich findenden Ueberschrift: „einziger Paragraph", zum Gesetze erhoben würde, den aufgestellten Rechtssatz konsequent für ein Scheingesetz erklären und ihn in die Rubrik des ungesetzten Rechts stellen. Die Ansicht Binding's scheint deshalb die Annahme zur nothwendigen Voraussetzung zu haben, daß allen denkbaren, nicht nur gewissen Wortverbindungen objektiver Sinn zukommt.

47) Um die Ausführungen des Textes in aller Kürze zu resümiren: Der Verfasser erhebt gegen Binding's Ansicht über das Verhältniß der Wortverbindung zum Gedanken (und die Scheidung von gesetztem und ungesetztem Recht) den folgenden Einwand. Ausdrücklichkeit und Nichtausdrücklichkeit der Formulirung bilden nur Gradunterschiede in der Deutlichkeit der Erklärung eines Gedankens, sie können nicht den qualitativen Unterschied begründen, daß im ersten Falle die Worte den Gedanken objektivirten, im andern nur einen Schluß auf denselben gestatteten. (Das Vorhandensein dieser Artverschiedenheit ist die nothwendige Voraussetzung von Binding's Unterscheidung des gesetzten und ungesetzten Rechts). Der Verfasser hat übrigens im Texte zugleich Selbstkritik geübt, indem er sich in seiner Abhandlung über den Einfluß des Rechtsirrthums im Strafrechte, Cassel 1876, der nunmehr von ihm bekämpften Ansicht Binding's angeschlossen hatte.

48) Trotz Schloßmann, der Vertrag (1876) S. 60.

bestimmte Formen der Erklärung tritt nur ausnahmsweise ein. Wäre die Erklärung des Rechtswillens in gleicher Unbeschränktheit zulässig, so würde sie häufig genug ihren Zweck verfehlen. Der Eine würde die Erklärung übersehen, ein Anderer sie unrichtig deuten, vielleicht nur Wenige würden ihre wahre Bedeutung erkennen; gehorchen aber sollten alle. Bestimmtheit der Form ist unumgängliches Erforderniß für die Erklärung des Rechtswillens. Das ungesetzte Recht Binding's krankt an Formlosigkeit.[49])

Da der Verfasser gegenüber dem von Binding behaupteten objektiven Sinn der Wortverbindungen die bloße Konkludenz derselben vertritt, so scheint der Vorwurf der Formlosigkeit gegen das ungesetzte Recht eine zweischneidige Waffe zu sein, die zugleich das Gesetzesrecht im Sinne des Verfassers trifft. Ja, es ergiebt sich anscheinend die paradoxe Konsequenz, daß das Wort als untaugliches Mittel der Willenserklärung für Volk und Staat betrachtet werden müßte. Der Widerspruch wird sich indeß lösen, wenn ermittelt ist, was der Erklärungsmodus des Gewohnheitsrechts vor einem lediglich konkludenten Faktum voraus hat, und dieses Etwas auch bei der Form der Willenserklärung durch Worte als vorhanden nachgewiesen wird. Die Uebung ist Erklärung des Volkswillens in Form der Verwirklichung[50]). Die andauernde und gleichförmige Thätigkeit der Volksglieder wirkt als konkludente Handlung für den Willen des Volks.[51]) Der einzelne Uebungsakt trägt dem Erforderniß der Formbe-

---

49) Binding stützt seine Ansicht auf eine Quellenstelle, die bekannte l. 32. §. 1 D. de leg. I., 3: nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos tenent, quam quod judicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis? Binding findet in den „res et facta" Julian's die konkludente Handlung des ungesetzten Rechts wieder. Diese Auslegung aber wird nach Ansicht des Verfassers, abgesehen davon, daß der Plural res et facta im Gegensatz zum Singular suffragium eine Mehrheit von Handlungen fordert, durch den Beisatz ipsis und die vorausgehenden Worte sine ullo scripto widerlegt. „Ipsis" will sagen: die res et facta müssen mit dem Inhalt des zu erklärenden Willens sich decken, Erklärung dieses Willens durch Objektivirung seines Inhalts sein. Die Worte „sine ullo scripto" schließen das scriptum aus der Reihe der res et facta aus. Ein scriptum aber würde nach Binding's Auffassung in sehr weitem Umfang konkludente Handlung sein können, und so scheint daraus, daß Julian der Negative sine ullo scripto die Position rebus ipsis et factis gegenüberstellt, zu folgen, daß mehr als bloße Konkludenz von den res et facta verlangt werden muß. Probare endlich heißt hier, wie in der l. 36 D. eod.: handelnd billigen.

50) und zugleich Verwirklichung durch Erklärung. Diese Eigenschaft theilt sie mit dem Erklärungsmodus des Gesetzes. Wie in derselben äußeren Thätigkeit die Willen verschiedener Personen zur Wirklichkeit werden können, wie dieselbe äußere Thätigkeit einen zwiefachen Willen desselben handelnden Subjekts zu verwirklichen im Stande ist, so kann jede Willenserklärung neben der Verwirklichung des Erklärungswillens zugleich eine theilweise Verwirklichung des erklärten Willens darstellen. Es ist dies nur zufällig beim menschlichen Willen, es ist wesentlich beim Rechtswillen der Fall. (Hierin liegt einer der vielen Unterschiede zwischen dem individuellen menschlichen Willen und dem Rechtswillen. Es würde nach der Ueberzeugung des Verfassers ein dankbarer und fördernder Vorwurf für einen Forscher sein, einmal an Stelle der bloßen Behauptung, das Recht sei Willen, eine Konstruktion des Rechts als Willen und eine Parallele zwischen dem individuellen menschlichen und dem Rechtswillen zu setzen.) Die Erklärung ist eine Bedingung, ohne die der vom Rechtswillen angestrebte Erfolg nicht eintreten kann, und mit dem Setzen dieser nothwendigen Bedingung ist bereits der Anfangspunkt der Verwirklichung des erklärten Willens gegeben.

51) Der Unterschied von Gesetz und Gewohnheit ist nicht in einer verschiedenen Entstehungs-, vielmehr einer verschiedenen Erklärungsart des Rechtswillens zu suchen. Während die sog. spiritualistische Theorie des Gewohnheitsrechts die Uebung zu einem Beweiserforderniß stempelt, macht die materialistische Theorie aus einer denkbaren, aber nicht nothwendigen und jedenfalls unwesentlichen Art der Willensentstehung ein Begriffsmerkmal. Die richtige Ansicht: „Gewohnheitsrecht ist Wille („Glaube" Stahl, „Ueberzeugung" Windscheid, „Wille" H. Meyer) der Rechtsquelle, erklärt durch Gewohnheitsmäßiges Handeln", wird namentlich von Stahl, Rechtsphilosophie Bd. II. Abth. I. S. 136 fg.; Windscheid, Pandekten Bd. I. S. 42 (4. Aufl.) und neuestens trefflich von H. Meyer, Lehrbuch des Strafrechts (1. Aufl.) S. 87 Anm. 8. vertreten. Bekämpft wird sie von Bruns in v. Holtzendorff's Encyclopädie (2. Aufl.) Bd. I. S. 322.

stimmtheit Rechnung, indem er den Willen durch Verwirklichung seines Inhalts in sicherer und unzweideutiger Gestalt in die Erscheinungswelt treten läßt. Das Wesen der Uebung als Erklärungsmodus besteht darin, daß sie die Eigenschaft der Konkludenz, die Form der Verwirklichung des Rechtswillens besitzt.

Die Momente der Konkludenz und der Formbestimmtheit lassen sich nun auch beim Gesetzesrechte nachweisen. Das Gesetz ist Willenserklärung durch Worte. Das Wort hat eine doppelte Funktion. Isolirt betrachtet liefert es die Form, in seiner Verbindung mit andern Worten gewinnt es die Eigenschaft der Konkludenz. Jede Wortverbindung ist das Schattenbild eines Gedankens[52]), jedes einzelne Wort das feststehende Zeichen eines Begriffs.[53]) Die Sprache dient zum Ausdruck des Gedankens. Gefühle nnd Empfindungen müssen erst in die Form der Gedanken gebracht werden, ehe die Sprache sie auszudrücken vermag.[54]) Von den einzelnen Worten, die zur Gedankenmittheilung verwandt werden, bezeichnet ein jedes zunächst eine Vorstellung des Volksbewußtseins, und hat, insofern es eine Vorstellung ausdrückt, subjektive,[55]) insofern diese Vorstellung nicht individuell ist, vielmehr dem Volksbewußtsein angehört, objektive Bedeutung. In der Geschichte der Sprache tritt nun mit dem Entstehen und den Fortschritten der begriffsmäßigen Erkenntniß der Dinge allmählich eine Veränderung in der Bedeutung der Worte ein, sie werden mehr und mehr auf den logischen Begriff statt auf die Vorstellung des Volkes bezogen. Die Anwendung desselben Wortes auf Dinge, die zwar unter dieselbe Volksvorstellung, aber nicht unter denselben Begriff fallen, hört auf oder wird mit Bewußtsein des Unterschiedes aus inveterata consuetudo beibehalten.[56]) Gerade darum, weil die einzelnen Worte objektive Bedeutung haben, kann die Wortverbindung zum Gedankenträger werden, in der Seele des Hörers den Gedanken des Redenden hervorrufen. Wo ein Wort mehrere Bedeutungen hat, wird die Wortverbindung erweisen, welche der mehreren objektiven Bedeutungen die subjektiv vom Redenden gewollte ist. Durch Kombination der Worte zum grammatischen Satz in Parallele mit der Zusammensetzung des Gedankens aus den Begriffen wird die Gedankenmittheilung und der Schluß aus den gebrauchten Worten auf den Gedanken des Redenden ermöglicht. Weil mit jedem Worte ein bestimmter Begriff sich verbindet, weil es diesen Begriff nicht für den einen oder anderen, sondern für jeden ausdrückt, gewährt es der Gedankenerklärung

---

52) *διανοίας ἐν φωνῇ ὥσπερ εἴδωλον* (Plato), vergl. Steinthal, Geschichte der Sprachwissenschaft bei den Griechen und Römern, 1863 S. 140. Der Sinn einer Wortverbindung kann sich der Objektivität zuneigen, wenn die Wortverbindung zu einer feststehenden Redensart wird (Sprüchwörter ꝛc.).

53) Vergl. J. G. v. Herder, Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit (4. Aufl., herausgegeben von H. Luden) Bd. I. S. 296; W. v. Humboldt, über die Kawisprache auf der Insel Java Bd. I. (1836) S. 35: „das Wort ist der Ausdruck der vollendeten Klarheit des Begriffs", vergl. denselben S. 90; Heyse, System der Sprachwissenschaft, herausgegeben von Steinthal (1856) S. 81: „Das Wort ist ein von dem Sprechenden und Hörenden gleichmäßig anerkanntes Lautzeichen für eine bestimmte Vorstellung", S. 88 (mit Hegel'scher Färbung): „Die reale Welt der Erscheinungen, in welcher alles Einzelheit ist, wird durch den Geist wiedergeboren zu einer ideellen Welt allgemeiner Vorstellungen".

54) Die Interjektion, der unmittelbare Ausdruck der Gefühle und Empfindungen unterscheidet sich vom Wort durch den Mangel der Beziehung auf einen Begriff. Sie ist konkludente Handlung ohne Formbestimmtheit. Vergl. Schleicher, die deutsche Sprache 1860 S. 4, 5; Steinthal a. a. O. S. 183; Heyse a. a. O. S. 27, 28.

55) Vergl. auch W. v. Humboldt a. a. O. S. 213, 214.

56) Vergl. Steinthal a. a. O. S. 350. Avenarius, Philosophie als Denken der Welt gemäß dem Prinzip des kleinsten Kraftmaaßes (Leipzig 1876) macht auf das kraftersparende Moment aufmerksam, das in der Sprachentwickelung in der Neigung zum Schaffen von Sonderbedeutungen hervortritt. Vergl. denselben S. 12, 13, 70, 71 (auch 52—56) und den von ihm citirten Geiger, Ursprung und Entwickelung der menschlichen Sprache und Vernunft Bd. I. S. 223 fg.

die volle Bestimmtheit der Form.[57]) Das Ergebniß der Ausführung über das Verhältniß des Worts zum Gedanken drängt sich zu dem Satze zusammen: Das einzelne Wort hat objektiven Sinn, die Wortverbindung nur die Bedeutung eines konkludenten Faktums.

§. 8.

Die bisherigen Ausführungen ermöglichen es, den Begriff des Verbrechens durch Gedankenäußerung in größerer Bestimmtheit zu geben. Das Verbrechen durch Gedankenäußerung ist ein verbotener und strafbarer Angriff auf Rechtsgüter[58]) durch das Mittel des ideellen Gehalts einer in Rede, Schrift oder Druck verkörperten, konkludenten Verbindung von Begriffszeichen.

Es verbleiben der Betrachtung die bedeutungsvollen und spezifischen Momente der Konkludenz der geäußerten Worte und des Aktes der Aeußerung. Die Konkludenz einer Wortverbindung für die Gedanken des Redenden (Schreibenden) feststellen, heißt die Wortverbindung *auslegen*. Es würde sich also darum handeln, aus dem Verhältniß der Wortverbindung zum Gedanken, des einzelnen Worts zum Begriff Prinzipien der Auslegung zu gewinnen, die nicht auf Gesetze und civilrechtliche Privatwillenserklärungen beschränkt wären, vielmehr auf alle Gedankenäußerungen von rechtlicher Relevanz Anwendung finden könnten. Es bedingt indeß der Zweck des gegenwärtigen Aufsatzes, die Gedankenäußerungen von kriminalistischer Bedeutung hauptsächlich in's Auge zu fassen. Vergleichsweise aber und soweit es der Zusammenhang erfordert, müssen auch die Gesetze und die Willenserklärungen des Civilrechts zum Gegenstand der Betrachtung gemacht werden.

Muß den Wortverbindungen der objektive Sinn bestritten werden, so verbleibt ihnen nur ein subjektiver. Die Bedeutung der Wortverbindungen bestimmt sich nach der Absicht des Redenden, der Person des Angeredeten, nach der Zeit, wann —, dem Ort, wo —, den Umständen, unter denen sie gesprochen werden. Begleitende konkludente Handlungen, vorhergehende und nachfolgende, gleichartige oder verschiedene Willenserklärungen bezw. Gedankenäußerungen, der Charakter des Urhebers, seine bekannten Neigungen und Wünsche, sein Interesse, sein Bildungsstand ꝛc. — alle diese Momente sind zur Ermittelung der Beschaffenheit des Willens oder Gedankens in gleichem Maaße bedeutungsvoll. Diese Thatsache muß für die Auslegung entscheidend sein. Sie darf sich nicht an die Worte heften und in ihnen etwas suchen, was sie nicht enthalten: einen *objektiven* Sinn; ihre Aufgabe kann nur darin bestehen, unter Berücksichtigung aller angegebenen Momente die Bedeutung zu ergründen, die *subjektiv* der Redende mit den gebrauchten Worten verband.[59])

Aber freilich, es giebt eine Grenze, die von der Auslegung nicht überschritten werden darf. Sie wird der Subjektivität von der Natur und den Gesetzen der Sprache gesteckt.[60]) Die Worte einer Sprache sind nicht ein Material biegsam wie Wachs, das in verschiedenen Händen die verschiedensten Formen und Gestalten annimmt. Sie sind *Begriffszeichen*, haben einen feststehenden

---

57) Der Wille des Volks wählt sich zu seiner Erklärung eine Reihe von Handlungen, von denen jede die bestimmte Form der Verwirklichung besitzt, der Wille des Staats eine Reihe von **Worten**, deren jedes Zeichen ist für einen Begriff cum publica fide. Im ersteren Fall ist die Gesammtheit der Handlungen, im letzteren die Verbindung der Worte konkludent. Es besteht zwischen beiden Rechtsformen vollkommene Analogie, und die nothwendige Formbestimmtheit ist auch dem Gesetzesrechte gewahrt.

58) Bezw. die Uebertretung des Verbots einer Gedankenäußerung schlechthin.

59) Vergl. Ihering, Geist des römischen Rechts, Bd. II. S. 447, 448; Windscheid, Pandekten (4. Aufl.) Bd. I. S. 56 Anm. 9.

60) Man wird deshalb der Ansicht Ihering's a. a. O. S. 447, 448 über das Verhältniß der grammatischen zur logischen Auslegung nicht beistimmen können. Die grammatische Interpretation ist die nothwendige Voraussetzung der logischen. So auch Savigny, System Bd. I. S. 320.

objektiven Sinn. Der Disposition der Individuen sind sie nur insoweit unterworfen, als diese durch Kombination derselben den verschiedensten Sinn hervorzurufen im Stande sind. Wie aus einer Anzahl von Dreiecken oder Vierecken sich die verschiedenartigsten Figuren zusammenstellen lassen, niemals aber durch die Art der Anordnung bewirkt werden kann, daß ein Dreieck oder Viereck zu einem Kreise wird, so bleibt auch in der verschiedenartigsten Zusammensetzung von Worten der eine jedem zukommende objektive Sinn stets derselbe.[61]) Es kann freilich in Folge Irrthums oder Absichtlichkeit ein Wort benutzt werden, um eine Idee hervorzurufen, die es nicht ausdrückt, es dient aber dann nicht als Begriffszeichen, vielmehr als bloßes Zeichen. Für die Auslegung der letzteren können denn freilich die Sprachgesetze nicht maaßgebend sein.[62]) —

Da die Sprache ein Gemeingut Aller, der Gebildeten und der Ungebildeten ist, da die Gesetze der Sprache Alle binden, so streitet eine starke praesumtio facti dafür, daß jeder, der sich der Sprache als Mittel seines Gedankenausdrucks bedient, auch den Gesetzen, die sie beherrschen, sich unterwerfen will. Es ist daraus zu folgern, daß er die einzelnen Worte in dem Sinne zu gebrauchen die Absicht hat, den sie wirklich haben, daß er das Wort als Wort und nicht als Zeichen anwendet. Weiter ergiebt sich, daß eine Auslegung, bei der eine Wortverbindung vor den Gesetzen der Grammatik besteht, den Vorzug hat vor einer Auslegung, bei der sie ihnen widerspricht. In beider Hinsicht ist die Vermuthung stärker, wenn der Urheber der Worte zu den Gebildeten, schwächer, wenn er zu den Ungebildeten gehört. Sie ist schwächer bei gesprochenen, stärker bei geschriebenen und gedruckten Worten, weil im Allgemeinen den letzteren eine größere Ueberlegung vorausgeht, als den ersteren. Quantitativ verschieden bestehen in allen diesen Fällen qualitativ gleiche Vermuthungen. Als praesumtiones facti verlieren sie durch Gegenindizien ꝛc. ihre Kraft.[63]) Im Punkte der Widerlegbarkeit[64]) der anhaftenden Vermuthungen ist ein bedeutsamer Unterschied in der Auslegung von Gesetzen einerseits und Privatwillenserklärungen bezw. bloßen Gedankenäußerungen andererseits begründet. Daß der Gesetzgeber die Absicht hat, den Gesetzen der Sprache (und der Logik) sich zu unterwerfen, dürfte unzweifelhaft sein. Es wird daher nur der Nachweis des Irrthums, nicht der Absicht hier die Vermuthung entkräften können. Wie in den Willenserklärungen der Rechtsquelle, so kommen auch in Privatwillenserklärungen und Gedankenäußerungen mißbräuchliche Anwendungen von Worten als Zeichen,[65]) Verstöße gegen die Regeln der Grammatik und Logik vor. Sie können hier nicht nur auf Irrthum, sondern auch auf Absicht beruhen. Es ist dem Privaten unbenommen, statt durch Worte durch beliebige Zeichen in völlig formloser Weise seinen Willen und seine Gedanken zu äußern, es kann ihm daher nicht

61) Wenn auch unter Umständen mit der Zusammenstellung die Wahl unter den mehreren objektiven Sinnen getroffen ist.

62) Die Deutung der Zeichen unterscheidet sich von der Auslegung, d. h. der Deutung der in Wortverbindungen verkörperten konkludenten Akte nur durch die Verschiedenheit der Mittel. Der Zweck, die Ermittelung des Willens oder Gedankens ist in beiden Fällen derselbe. Savigny, System Bd. III. S. 245, 242.

63) l. 69. pr. D. de leg. III.: Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam quum manifestum est aliud sensisse testatorem. Brinz, Pandekten (2. Aufl., Erlangen, 1873) S. 118 läßt gar die technische Bedeutung gelten „bis zum vollen Beweise des Gegentheils."

64) Es braucht wohl kaum bemerkt zu werden, daß mit dem Ausdruck „Widerlegbarkeit" im Texte an eine Regelung der prozessualen Beweislast nicht gedacht ist. Es handelt sich vielmehr, wie auch oben gesagt ist, nur darum, die Auslegung von Gesetzen durch Wissenschaft und Rechtsprechung, von Rechtsgeschäften im Civil-, von Druckschriften ꝛc. im Strafprozeß unter gemeinsame Gesichtspunkte zu bringen, die aus dem Verhältniß des Worts zum Gedanken ꝛc. geschöpft werden sollen.

65) l. 69. §. 1. D. leg. III.: — — — non enim in causa testamentorum ad definitionem utique descendendum est, quum plerumque abusive loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur — — —.

benommen sein, auch der Worte als Zeichen sich zu bedienen. Mag immerhin der Fall, daß Jemand mit Absicht über die Gesetze der Sprache und Logik sich hinwegsetzt, ein seltener sein, denkbar ist er und deshalb die Vermuthung der Kongruenz einer Privatwillenserklärung und Gedankenäußerung mit den Sprach- und Denkgesetzen nicht nur durch den Beweis des Irrthums, sondern auch durch den der absichtlichen Abweichung zu entkräften.

Die Entkräftung der Vermuthung hat je nach dem Umfang, in dem sie stattfindet und nach der Beschaffenheit der Gedankenäußerung eine sehr verschiedene Wirkung. Ist der Umfang der Entkräftung bedeutend und die Gedankenäußerung, um die es sich handelt, ein Gesetz, so ist die Wirkung der Entkräftung die denkbar intensivste — mit der Vermuthung fällt das Gesetz selbst.[66]) Die gleiche zerstörliche Wirkung hat die Entkräftung bei Privatwillenserklärungen nur, wenn und insoweit für dieselben das Moment der Formbestimmtheit (certa verba) vom Rechte mit der Folge der Ungültigkeit im Falle der Nichtbeachtung gefordert wird.[67]) Die zerstörliche Wirkung ist bei Gesetzen nothwendig eine totale, da ein Scheingesetz jeder juristischen Bedeutung ermangelt. Bei Privatwillenserklärungen dagegen ist die Zerstörung nur zufällig total, da die civilistische Ungültigkeit einer Willenserklärung ihren Urheber ner etwaigen kriminellen Verantwortlichkeit selbstverständlich nicht zu entziehen rmag. Bei Privatwillenserklärungen und bloßen Gedankenäußerungen endlich an mit der Vermuthung die kriminelle Verantwortlichkeit fallen. Bei den eßdelikten ist die Strafbarkeit der Handlung durch die Aeußerung eines Gekens begründet. Aus der gebrauchten Wortverbindung unter Zuhülfenahme begleitenden Umstände ꝛc. muß der Gedanke erschlossen werden, und es ist 3 um deswillen möglich, weil jeder Satz eine Verbindung von Begriffszeichen

66) Das Gesetz ist Willenserklärung der Rechtsquelle durch eine konkludente Verbindung objektiv feststehenden Begriffszeichen und somit formell bestimmt. Die einzelnen Worte verihre Formbestimmtheit, wenn sie aufhören, Begriffszeichen zu sein und zu bloßen Zeichen n. Der Mangel an Form aber entzieht der Wortverbindung die Eigenschaft des Gesetzes. heilweiser Mangel an Form aber ist noch keine völlige Formlosigkeit, und es wirft sich die Frage auf nach der Grenze zwischen zerstörlicher Formlosigkeit und unschädlichem Mangel rm. Der Mangel an Form in einem Gesetzesbestandtheil kann gehoben werden durch die estimmtheit in einem andern Theile des Gesetzes. Eine Formbestimmtheit in doppelter ig ist gegeben, wenn die Worte eines Gesetzestheils nicht nur die Form für ihn selbst sondern zugleich dem Formmangel eines andern Gesetzestheils abhelfen. Ein Beispiel is Gesagte erläutern: Ein Strafgesetzbuch statuire in einem Paragraphen für ein Vergehen afe von 5, in einem andern für dasselbe Vergehen die Strafe von 15 Jahren Zuchthaus. entweder 5 in der Bedeutung von 15 oder umgekehrt gesetzt, l. 3. D. de rebus dubiis 34,5: iguo sermone non utrumque dicimus, sed id duntaxat quod volumus. Ob das eine oder der Fall ist, muß aus anderen Gründen entnommen werden. Beruht die An- der Zahl 5 nachweisbar auf Versehen, so wirkt sie in dem formell mangelhaften il als konkludente Handlung für die Absicht des Gesetzgebers, das betreffende Delikt von ihm anderweit bestimmten Zahl von Strafjahren zu belegen, die Zahl 15 dagegen n sowohl für den formell richtigen, als den an Formlosigkeit krankenden Gesetztheil. er ist der Formmangel geheilt. Ist dagegen etwas dem objektiven Wortsinne nach Gen Gesetzgeber erweislich nicht gewollt und eine andere Gesetzstelle, die das wirklich Gen Ausdruck brächte, nicht vorhanden, so macht sich der Schlußsatz der l. 3. D. cit. gel i aliud dicit quam vult, neque id dicit, quod vox significat, quia non vult, neque id, quia id non loquitur. Ob und eventuell wie bei den modernen Gesetzen der Beweis ollens sich erbringen läßt, das ist eine Frage, deren Entscheidung nicht hierher gehört ch nicht möglich ist, an dieser Stelle auf die Ansichten Sontag's: Die Redaktions- s Gesetzgebers, 1874 und v. Wächter's Gerichtssaal, Bd. XXIX. S. 321 fg. einzuas Begriffsmoment der Formbestimmtheit bringt die Folge mit sich, daß die Hebung angels in einem Gesetztheil nur unter Hinweisung auf eine andere formell genügende als berechtigt erscheint. Die Hebung des Formmangels kann nach dem gewöhnlichen auch in „extensiver, restriktiver oder abändernder Interpretation" bestehen. Hiermit fters aufgestellte Satz, Gesetze könnten nur aus sich selbst interpretirt werden, in seine enzen zurückgeführt sein.

Das Weitere gehört in das Civilrecht.

mit objektivem Sinne darstellt. Durch den Nachweis, daß ein oder mehrere Worte nicht in dem ihnen objektiv zukommenden Sinne, vielmehr als bloße Zeichen für einen andern Sinn von ihrem Urheber gebraucht worden sind, kann eine sonst mögliche und naheliegende Konklusion unmöglich gemacht werden, die Aeußerung den Charakter der Strafbarkeit abstreifen und die Verantwortlichkeit fallen. Wenn die Bedeutung eines nach der Volksanschauung beschimpfenden Ausdrucks von dem Urheber desselben erweislich nicht gekannt oder der Ausdruck nur scherzweise von demselben gebraucht wurde, so entfällt die Möglichkeit, ihn wegen Beleidigung zu strafen, mag immerhin der Irrthum ein leicht vermeidlicher, der Scherz ein sehr schlechter sein. Es giebt zwar Ausdrücke mit dem objektiven Sinn der Herabwürdigung und Verachtung, es giebt Schimpfworte, aber keine objektiven Injurien.[68]) Dieser Ausdruck enthält eine Verwechselung des Rechtsbegriffs der Injurie mit einem Begriff des gemeinen Lebens nnd zudem eine contradictio in adjecto. Ein Schimpfwort kann eine Injurie sein, ist es aber durchaus nicht immer. Es ist keine Injurie, wenn der Urheber der Aeußerung von ihrem objektiven Sinn als Schimpfwort irrthümlich oder absichtlich abwich. Es ist keine Injurie, wenn der Angegriffene untaugliches Objekt ist, weil er des Rechtsguts der Ehre ganz oder theilweise ermangelt. „An sich" beleidigende Aeußerungen giebt es nicht. Ihre Annahme, die in der Praxis noch heute hie und da auftritt, hat zu einer unzulässigen Rechtsvermuthung des Dolus im Falle der „objektiven" Injurien geführt.[69])

Mit demselben Rechte übrigens, mit dem man objektive Injurien annimmt, könnte man objektive Gotteslästerungen ꝛc. behaupten. Auch objektive Aufforderungen zum Hochverrath würden sich konstruiren lassen. Da in den Wortverbindungen sich nichts objektivirt, dieselben vielmehr lediglich einen Schluß auf die Gedanken des Urhebers erlauben und nur um des in ihnen enthaltenen Gedankens willen als strafbar erscheinen können, da ferner auch vom objektiven Sinn der einzelnen Worte in Folge Irrthums oder Absichtlichkeit abgewichen werden kann, so heißt es Götzendienst mit Worten treiben, wenn man bei Feststellung des Thatbestands eines durch Worte begangenen Delikts die Worte von ihrem Urheber isolirt.[70])

68) l. 3. §. 1. D. de injuriis et famosis libellis 47, 10: Injuria ex affectu facientis consistit.

69) Die ältere Doktrin des früheren gemeinen Rechts stellte unter Berufung auf l. 5. c. de inj. 9, 35. (die nichts beweist) bei „verbis et factis sua natura injuriosis" eine Präsumtion des Dolus auf (vergl. z. B. Lauterbach collegium pandect. ad Dig. 47, 10. §. 19., Quistorp, peinliches Recht [3. Aufl.], S. 578 ꝛc., eine Ausnahme machte Leyser, medit. ad pand. Bd. VIII. S. 294 fg.). Weber „über Injurien und Schmähschriften", 1. Abth. S. 66—77 verwarf den Begriff der „objektiven Injurie" und dehnte die Rechtsvermuthung des Dolus auf alle Fälle der Beleidigung aus. Dagegen behielt Feuerbach, Lehrbuch (10. Ausgabe), S. 181 den Begriff bei, und ihm folgten Martin, Lehrbuch (2. Ausgabe), S. 390, Tittmann, Handbuch (2. Aufl.), Bd. II. S. 211 und Hefster, Lehrbuch (3. Aufl.), S. 264 und 265. Martin und Tittmann beharrten auch bei der Präsumtion, während v. Wächter, Lehrbuch des römisch-teutschen Strafrechts, Bd. II. S. 96 und Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht, S. 55, 56 dieselbe bekämpften. Die richtige Ansicht, daß es weder objektive Injurien giebt, noch eine Präsumtion des Dolus zulässig ist, wurde von Marezoll, das gemeine deutsche Kriminalrecht, S. 357, 360 vertreten. Gegenwärtig wird der Begriff von Hälschner, System des preuß. Strafrechts Bd. III. S. 259; Berner, Lehrbuch (9. Aufl.), S. 445; H. Meyer, Lehrbuch (2. Aufl.), S. 427; Dochow in v. Holtzendorff's Handbuch, Bd. III. S. 344 ꝛc. ꝛc. übereinstimmend (nur Schütze, Lehrbuch, S. 356 ist anderer Ansicht) verworfen, aber die Praxis hält theilweise immer noch an ihm fest. Die Folge ist dann, daß die prinzipiell verworfene Präsumtion des Dolus durch eine Hinterthür in die Praxis des Strafrechts wieder eingeführt wird, indem man in allen Fällen, wo eine sog. objektive Injurie vorliegt, den Dolus für selbstverständlich vorhanden, d. h. für überflüssig ansieht.

70) l. 219 D. de V. S. 50, 16: — — — voluntatem potius quam verba spectari placuit; l. 3 c. de lib. praet. 6,28: Verborum interpretatio nusquam tantum valeat, ut melior sensus exsistat; l. 17 D. de leg. I, 3: Scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem. Diese Stellen enthalten in speziellem Zusammenhang redend ein allgemeines Prinzip der

Eine Druckschrift wird, wenigstens in der Regel, nicht ein zusammenhangsloses Konglomerat von Wortverbindungen, vielmehr das Abbild eines zusammenhängenden Gedankenganges in zusammenhängenden Wortverbindungen darstellen. Es kann daher der Nachweis der irrthümlichen oder absichtlichen Abweichung vom objektiven Sinne eines einzelnen Worts, die Widerlegung einer naheliegenden Konklusion aus einer Wortverbindung durch andere Worte und Wortverbindungen derselben Druckschrift erfolgen, und es macht sich auch für die Auslegung der Druckschriften (bezw. zusammenhängender Gedankenäußerungen durch das Mittel der Sprache überhaupt) geltend die in l. 24 D. de leg. I., 3. für die Interpretation der Gesetze enthaltene Vorschrift: Incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua ejus particula proposita judicare vel respondere.

Es braucht endlich wohl kaum ausdrücklich bemerkt zu werden, daß nur die wirklich vorhandene Absicht der Abweichung, nicht aber die nachträgliche dagnerische Berufung auf dieselbe die Verantwortlichkeit zu heben vermag. Durch den Rechtsgrundsatz: in poenalibus causis semper benignius interpretandum est (l. 155. §. 2. D. de R. J. 50, 17.) kann eine Modifikation in der Auslegung begründet werden, je nachdem es sich um die civilistische oder kriminalistische Seite von Willenserklärungen bezw. Gedankenäußerungen handelt. Es ist indeß dieser Grundsatz nicht die Konsequenz eines spezifisch strafrechtlichen, vielmehr des allgemeinen Rechtsprinzips, das nur im Civilrecht bei dessen besonderer Beschaffenheit seltener wirksam wird.[71])

Zur Auslegung wird regelmäßig die Analogie in Gegensatz gestellt. Sie ist jedoch von derselben dem Wesen nach nicht verschieden. Auslegung und Analogie sind Erscheinungsformen der Konklusion aus konkludenten Worten. Nur kann die Analogie ihrem Begriff zufolge lediglich bei Gedankenäußerungen von disponirender Bedeutung Platz greifen. Es soll durch die Analogie ermittelt werden, was verbindlich angeordnet ist und demnach geschehen muß in Fällen, die in den Worten einer Willenserklärung nicht ausdrücklich bezeichtigt sind, deren Regelung aber vom Urheber der Erklärung ausweislich der Worte gewollt ist. Bei nicht disponirenden Gedankenäußerungen kann von Analogie nicht die Rede sein, auf Willenserklärungen aber findet sie gleichmäßig Anwendung, mögen dieselben von der Rechtsquelle oder einem Privaten ausgehen.[72]) Soweit es sich um die Frage der kriminellen Verantwortlichkeit han-

---

ng. Vergl. auch was Hegel, Philosophie des Rechts (Ausgabe Gans, 3. Aufl.), S. 405 Preßvergehen bemerkt.

1) l. 9 D. de div. reg. 50, 17: Semper in obscuris quod minimum est sequimur; l. 192. in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justius est quam tutius; l. etc.

2) Der Gegensatz von Auslegung und Analogie wird meist so formulirt, daß Auslegung telung der Gedanken sei, die der Gesetzgeber durch die Worte des Gesetzes zum Ausdruck wollte und wirklich gebracht hat, Analogie die Ermittelung der weiteren Gedanken, die er ikend mit den ersteren verbunden mußte. Allein da das Recht erklärter Wille ist, so Willensinhalt nur insoweit Recht sein, als eine Erklärung desselben vorliegt, und die Erweil begrifflich nothwendig, nicht durch ein logisches Verhältniß der erklärten zu nicht erdanken ersetzt werden. (Insofern hat Adickes, zur Lehre von den Rechtsquellen nicht ganz Unrecht.) Wer Auslegung und Analogie für qualitativ verschieden hält, der die Analogie oder den Satz: Recht = erklärter Wille, verwerfen. Es können vielauf dem Wege der Analogie" gefundenen Gedanken nur soweit in Betracht kommen, h die gebrauchten Worte, wenn auch nicht ausdrücklich, miterklärt worden sind, und die nichts anderes als eine Erscheinungsform der Konklusion aus konkludenten Worten. Auslegung und Analogie dem Wesen nach gleich, so ist es unrichtig, die letztere nur nicht auch bei Privatwillenserklärungen anzuerkennen. Auch die sog. Rechtsanalogie nderes als Auslegung. Nur kommt eine ihr entsprechende Art der Konklusion bei Zerklärungen nicht vor. Der Grund liegt darin, daß verschiedene Privatwillensdesselben Subjekts kein juristisches Band zusammenhält, während eine Anzahl neben ender Gesetze oder Gewohnheitsrechte nicht ebensoviele Willen des Staats oder Volks elmehr der Gesammtheit aller geltenden Rechtsbestimmungen der eine Wille des

delt, ist die Analogie auch bei Willenserklärungen ohne Bedeutung. Eine Willenserklärung kann freilich um deswillen civilistisch als ungültig erscheinen, weil sie ihren Urheber kriminell verantwortlich macht. Allein einestheils fehlt es dann eben an einer gültigen Disposition, anderntheils ist nicht sowohl der erklärte Wille, als die Voraussetzung, an welche in der Erklärung derselbe geknüpft wurde, das kriminalistisch bedeutsame Moment.

Mit der Art des Gedankenausdrucks durch Rede, Schrift oder Druck[73]) ändert sich nur der Umfang des Beweismaterials. Gewisse Beweismomente, Modulationen der Stimme, Art der Betonung, begleitende Gesten, Mienenspiel, die bei der Rede vorhanden sind, entfallen bei der Schrift und dem Drucke. Der selbstständige Charakter der Schrift und des Druckes lockert den Zusammenhang der Worte mit ihrem Urheber. Andererseits tritt in der Schrift und dem Drucke der Zusammenhang der Wortverbindungen deutlicher hervor als in der Rede, und bei der Druckschrift sind häufig auch andere Druckschriften desselben Auctors von Bedeutung. Sachliche Unterschiede sind nicht vorhanden. Weder

---

Staats oder Volks entspricht, der durch die einzelnen Gesetze oder Gewohnheitsrechte nur seine inhaltliche Füllung erhält. Die Unmöglichkeit, die Scheidung von Auslegung und Gesetzesanalogie durchzuführen, ist von Windscheid, Pandekten Bd. I. S. 57—60, durch zahlreiche Beispiele dargethan. Schon bei Thibaut, System des Pandektenrechts Bd. I. §. 49. S. 38 u. 39 (7. Ausg.) findet sich die richtige Ansicht betreffs der Gesetzesanalogie, hinsichtlich der Analogie überhaupt in der trefflichen Ausführung Kierulff's, Theorie des gemeinen Zivilrechts Bd. I. S. 18—35. Prinzipielle Verschiedenheit behaupten Mühlenbruch, doctr. pand. Bd. I. §. 64. S. 138—141 (Tert. ed.); Klüber, öffentliches Recht des teutschen Bundes §§. 62—65. S. 66—69 (3. Aufl.), der ausdrücklich die Analogie für eine Rechtsquelle erklärt; wohl auch Savigny, System Bd. I. S. 206—330, insbesondere S. 290—296 (der allerdings S. 292, 293 die Analogie als Art der Auslegung bezeichnet, sie aber im weiteren Verlaufe, namentlich S. 324 anderen Gesichtspunkten unterstellt); v. Vangerow, Lehrbuch Bd. I. §§. 24. 25. S. 56—65 (6. Aufl.); Köstlin, System S. 55—63; Merkel in v. Holtzendorff's Handbuch Bd. II. S. 76 fg. ꝛc. ꝛc. Ueber Puchta, der, wie bekannt, die angeblich von Gesetz und Gewohnheit gelassenen Lücken durch Anerkennung einer dritten Rechtsquelle (Recht der Wissenschaft) auszufüllen sucht, vergl. die treffende Kritik Binding's, Normen Bd. I. S. 67. Auf das „Vernunftrecht" greift neuestens zurück Zöpfl, Rechtsphilosophie S. 78, 79. Eine Schwierigkeit scheint sich indeß bei der Unterordnung der durch Rechtsanalogie gefundenen Sätze unter die Rechtskategorieen Gesetz und Gewohnheit zu ergeben. Die Frage erledigt sich leicht für den Fall, daß Ausgangspunkt der Analogie nur Gesetze oder nur Gewohnheiten sind, aber auch wenn Gesetze und Gewohnheiten die Unterlage der logischen Schlußfolgerung bilden, würde die Schwierigkeit nur eine selbstgeschaffene sein. Gesetz und Gewohnheit haben die Bedeutung, der rechtschaffenden Gewalt als Formen der Willenserklärung zu dienen. Was hindert den Rechtsproduzenten, auch die Verbindung beider Formen zur Erklärung seines Willens zu benutzen? Der Rechtssatz verhält sich dann freilich gegenüber den Formen Gesetz und Gewohnheit neutral, aber er ist auf unanfechtbarem Wege zur Entstehung gekommen. Gesetz und Gewohnheit sind nur die Hüllen des Rechtskerns, weshalb soll dieser nicht in einer doppelten Schale liegen können? (Man könnte gegen die Behauptung der wesentlichen Gleichheit von Analogie und Auslegung einwenden, daß doch im Strafrecht die Analogie für die Frage der Bestrafung ausgeschlossen sei, die Auslegung der Strafgesetze aber selbstverständlich als zulässig erscheine. Es würde dies ein Einwand eigener Art sein; durch die Behauptung der wesentlichen (Art-) Gleichheit von Analogie und Auslegung wird über das Vorhandensein eines Grad- (quantitativen) Unterschiedes zwischen Analogie und dem, was man gewöhnlich Auslegung nennt, durchaus nicht abgesprochen. Nach heutigem Strafrecht soll nur dann Bestrafung eintreten, wenn in einem Strafgesetz ausdrücklich Strafe angedroht ist; Ausdrücklichkeit und Nichtausdrücklichkeit einer Erklärung aber bilden nur Gradunterschiede. Ausschluß der Analogie im Strafrecht ist gleichbedeutend mit einer Selbstbeschränkung des Gesetzgebers auf ausdrückliche Strafbarkeitserklärungen und demgemäßer Beschränkung des Richters bei Interpretation der Strafgesetze. Eine Analogie bietet das Verlangen der Ausdrücklichkeit des Geständnisses, vergl. darüber Gönner, Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses Bd. II. S. 369, 370, 376, 377; Martin, Lehrbuch des teutschen gemeinen bürgerlichen Prozesses (5. Aufl.) S. 181, 182; Linde, Lehrbuch des gemeinen Civilprozesses (5. Aufl.) §. 256.; Wetzell, System des ordentlichen Civilprozesses S. 124).

73) L'imprimerie n'est qu'un supplément à la parole. L'homme n'écrit que parcequ'il ne peut parler à tous ceux qu'il veut convaincre. (Benj. Constant cours de politique constitutionelle Bd. II. S. 17.)

die Entstehung der Schriftsprache, noch die Erfindung der Buchdruckerkunst haben die Prinzipien der Auslegung zu alteriren vermocht. —

§. 9.

Die Eigenthümlichkeit der Verbrechen durch Gedankenäußerung, ihr spezifischer Unterschied gegenüber allen anderen Verbrechen liegt in der Doppelnatur des gebrauchten Mittels. Es soll die Brücke schlagen zwischen Körper- und Geisteswelt, es ist ein Januskopf, der mit dem einen Antlitz in das Reich der Erscheinungen blickt, mit dem andern in die freie Welt des Geistes. Der ideelle Gehalt der Worte, ihr Verhältniß zum Gedanken und die Grundsätze der Auslegung sind nunmehr zur Erörterung gelangt, es verbleibt der Betrachtung der materielle Akt der Gedankenäußerung.

Die Verbrechen durch Gedankenäußerung wurden im Eingang der Abandlung in zwei Gruppen geschieden, je nachdem mit der Gedankenäußerung nd der Rezeption der verbrecherische Thatbestand ganz gegeben ist oder es zur ollendung des Verbrechens eines materiellen Erfolgs der ideellen Einwirkung f andere bedarf. Die Gedankenäußerung, deren Endpunkt bei der ersten ruppe sowohl mit dem Endpunkt des vollendeten als des versuchten[74]) Verechens, bei der zweiten aber nur mit dem Endpunkte des Versuchs zusammenffen kann, muß, um rechtliche Bedeutung zu erlangen, so geeigenschaftet sein, eine andere Person, der Destinatair in die Möglichkeit gesetzt wird, sich geäußerten Worte zum Bewußtsein zu bringen. Für Selbstgespräche hat das ht so wenig Interesse, als für hochverrätherische Schriftstücke, die friedlich im chkasten bleiben. Die rechtlich allein bedeutsame Gedankenäußerung erfolgt t in's Blaue hinein, vielmehr für eine bestimmte Person. Sie besteht in Mittheilung von Worten an den Destinatair, die einen von diesem zu erdenden Gedanken in sich schließen. Damit die Gedankenäußerung als Mitlung konkludenter Worte erscheine, bedarf es einer rezipirenden Thätigkeit Seiten des Destinatairs, die jenachdem die Worte gesprochen oder geschrieben in der Anwendung des Gehörs- oder Gesichtssinnes besteht. Daß diese gkeit willkürlich erfolge, ist durchaus nicht erforderlich, sie wird im Gegenwenigstens bei gesprochenen Worten, regelmäßig unwillkürlich vor sich

Kommen dem Destinatair die Worte nicht zum Bewußtsein, und besaß ch nicht die Möglichkeit, sich dieselben, selbst bei intensivster Anwendung des lten Mittels der Aeußerung zum Bewußtsein zu bringen, war er mit n Worten untaugliches Objekt für die gebrauchte Form der Wortmittheilung, gt eine Gedankenäußerung von rechtlicher Bedeutung nicht vor. Einem n kann man alle möglichen Schimpfworte zurufen, ohne je auch nur des gs[75]) der Beleidigung schuldig zu werden (selbstverständlich vorausgesetzt,

---

) Je nachdem die Rezeption erfolgt oder ausbleibt, s. unten.

) In jedem Versuche steckt ein Irrthum. (Unrichtiger Weise hat der Verfasser in seiner ng über den Einfluß des Rechtsirrthums im Strafrecht, Cassel 1876 S. 11, 21 den deutsamen Irrthum mit dem Irrthum über die Rechtswidrigkeit oder Strafbarkeit einer That identifizirt und den Irrthum außer Acht gelassen, der als Bestandtheil eines Thatbestandes auftritt, Windscheid, Pandekten Bd. I. S. 208). Der Versuch beer Vornahme einer Thätigkeit, die von ihrem Urheber irrthümlich entweder für die tung (die verursachende Thätigkeit) oder für eine Nebenhandlung (ermöglichende Thätiger Beschaffenheit gehalten wird, daß sie ihren Urheber für den Erfolg der von einem gehenden nichtdelittischen Haupthandlung (Verursachungsthätigkeit) verantwortlich de, wäre die letztere eingetreten. Im letzteren Falle kann der Grund, weshalb eine e Thätigkeit nicht zu Stande kommt, wieder ein doppelter sein: entweder die Person, gkeit erwartet wird, handelt überhaupt nicht, oder sie handelt zwar, findet aber in der n Nebenhandlung eine ermöglichende Thätigkeit eben nicht vor und kann deshalb chen (A. trinkt den Wein nicht, in den B. Gift gemengt hat; er trinkt den Wein, in

daß nicht Dritte die Worte hören und dieser Umstand ihrem Urheber bekannt ist). War dagegen der Destinatair wohl in der Lage, Kenntniß von den Worten zu nehmen, hat er es aber aus irgend einem Grunde nicht gethan, so kann die vollendete Gedankenäußerung recht wohl ein versuchtes Verbrechen darstellen. Wirft A. den an ihn gerichteten beleidigenden Brief des B. ungelesen in den Papierkorb, so ist B. der versuchten Beleidigung schuldig, während derselbe

---

den B. in der Meinung, es sei Gift, Zucker gemengt hat). Bei genauerer Betrachtung stellt sich auch der mögliche Grund des Irrthums, der eine Thätigkeit für die Ursache ansieht, als ein doppelter heraus. Es ist entweder: 1) das Objekt oder Mittel des Verbrechens untauglich, oder 2) Objekt und Mittel sind tauglich, erreichen sich aber nicht, das Mittel trifft nicht das Objekt, das Objekt bietet sich nicht dem Mittel. (Beispiel für 2: A. schießt auf den B., trifft ihn aber nicht.) Es fragt sich nun: was ist untaugliches Objekt? was ist untaugliches Mittel? Offenbar ist mit diesen Worten eine Beziehungsvorstellung ausgedrückt: das untaugliche Objekt ist unempfänglich für ein oder mehrere Mittel; das untaugliche Mittel ist unwirksam an einem oder mehreren Objekten. Das untaugliche Objekt kann für alle denkbaren Mittel unempfänglich sein (der Leichnam für alle Mittel der Tödtung), oder nur für bestimmte Kategorieen von Mitteln (der Taube für gesprochene Worte) oder nur für ein bestimmtes einzelnes Mittel (der Schwerhörige für leise gesprochene Worte, der entfernt Stehende für einen Schuß mit schwacher Pulverladung, der Erwachsene und Gesunde für eine geringe Dosis Gift). Im ersteren Falle ist das Objekt absolut und daher auch konkret, im zweiten sowohl relativ als konkret, im dritten nur konkret untauglich. Das Mittel ist in den beiden ersten Fällen relativ und konkret, im dritten nur konkret untauglich. Absolut untaugliche Mittel giebt es nicht. (S. des Verfassers Abhandlung über den Rechtsirrthum S. 26. Man kann mit einer ungeladenen Pistole Niemanden erschießen, aber eine Person durch den Schreck tödten, den ihr das Anschlagen der Pistole und das Knacken des Hahns bereitet; man kann mit Zucker Niemanden vergiften, aber wohl einen Kranken tödten, bei dessen Zustand der Zuckergenuß tödtlich wirkt. Zucker und ungeladene Pistole sind stets untaugliche Mittel zum Vergiften und Erschießen, aber sie können recht wohl taugliche Mittel anderer Tödtungsarten werden, sind also nur konkret und bezw. relativ untaugliche Tödtungsmittel. Die Behauptung der Existenz absolut untauglicher Mittel wird von Zeit zu Zeit durch anscheinend wunderbare Verkettungen der Umstände immer auf's Neue widerlegt. Die gewöhnlich aufgestellten Beispiele für absolut untaugliche Mittel leiden an dem Fehler, daß Dinge, die in Zusammensetzung mit anderen Dingen und bei dem Eintritt bestimmter Umstände einen Erfolg recht wohl bewirken können, isolirt hingestellt werden und ihnen dann der Erfolg abverlangt wird, während man doch noch nie verlangt hat, daß Jemand bloß mit dem Stecher oder Abzug ohne ein dazu gehöriges Gewehr schießen solle. Man kann scheinbar mit einem Tropfen Wasser keinen Brand stiften, auch nicht, wenn man den Wassertropfen auf eine Quantität Kalium fallen läßt?). Die Kategorieensonderung, die der menschliche Geist unter mannigfacher Verwendung des Subordinations- und Koordinationsverhältnisses mit allen denkbaren Mitteln vornimmt, beruht stets auf qualitativen, nicht bloß quantitativen Verschiedenheiten. Der Kausalzusammenhang ist in allen drei obigen Fällen konkret stets unmöglich (es hätte ja sonst zur Vollendung kommen müssen), im ersten Falle zugleich absolut unmöglich, im zweiten wäre er möglich bei Anwendung eines qualitativ anderen Mittels, im dritten bei quantitativer Verstärkung des wirklich gebrauchten Mittels. Eine rechtliche Verantwortlichkeit tritt nur ein bei lediglich konkret unmöglicher Kausalität, also im dritten Falle, die beiden anderen Fälle stellen Scheindelikte dar. Das Recht hat nicht den mindesten Anlaß, ein Objekt vor Mitteln zu schützen, die es auch bei intensivster Anwendung niemals verletzen können. Will man den beiden Fällen der Nichtverantwortlichkeit auch den Namen des Versuchs verweigern, so ist dagegen nichts einzuwenden, es dürfte dies vielmehr sprachlich richtiger sein. Sind Objekt und Mittel tauglich, treffen sie aber im konkreten Falle nicht zusammen, so liegt unbezweifelt ein strafbarer Versuch vor. Es erübrigt den Fall des Versuchs zu betrachten, wo eine Thätigkeit von ihrem Urheber irrthümlich für eine Nebenhandlung gehalten wird. Unterläßt hier das Objekt des Verbrechens (das zugleich Subjekt der vom Urheber der vermeintlichen Nebenhandlung in Aussicht genommenen Haupthandlung ist) die Vornahme der verursachenden, durch die Thätigkeit des anderen ermöglichten Handlung, so fällt unbezweifelt dem letzteren ein strafbarer Versuch zur Last (A. schüttet den von B. vergifteten Wein weg). Ist es aber dem Objekt des Verbrechens gar nicht möglich, die Ursache zu setzen, weil durch die Thätigkeit des andern ihre Bedingungen eben nicht gesetzt sind, so ist ganz wie oben zu scheiden, ob die vermeintliche Bedingung, das Mittel, relativ und konkret oder nur konkret, das Objekt (der verursachen Sollende) absolut und konkret, relativ und konkret oder nur konkret untauglich ist. Auf die weitschichtige Literatur der hier angeregten altberühmten Streitfragen einzugehen, ist ein Ding der Unmöglichkeit; es kam dem Verfasser nur darauf an, seine eigene Ansicht in aller Kürze darzulegen, um nicht unbegründete Behauptungen im Texte zurücklzulassen. Im Beispiele des Textes wird die Gedankenäußerung vielleicht von ihrem Urheber für Wortmittheilung gehalten, sie ist aber thatsächlich ein Monolog und für einen solchen hat das Recht keinen Sinn.

für Vollendung zu haften hat, wenn A. den Brief erbricht und lieſt. Die Gedankenäußerung gegenüber dem A. iſt mit Einhändigung des Briefes an denſelben vollendet, im Briefe liegt der verkörperte Gedanke vor ihm. Vernichtet A. den Brief ungeleſen, ſo zerſtört er mit dem Körper die Seele, die Worte kommen ihm nicht zum Bewußtſein und ihr ideeller Gehalt verfehlt der Einwirkung auf das ideelle Rechtsgut des Zerſtörers. Es zeigt ſich an dieſem Beiſpiele die hohe Bedeutung der rezipirenden Thätigkeit. Während ſie ſonſt oft genug zeitlich ungeſchieden und unwillkürlich die Gedankenäußerung begleitet, tritt ſie hier ſukzeſſiv und willkürlich auf. Ihre Weigerung bannt das Verbrechen in das Verſuchsſtadium.

Bedarf es ſomit zur Vollendung des Verbrechens durch Gedankenäußerung beim Deſtinatair ſtets der Kenntnißnahme von den konkludenten Worten, ſo iſt andererſeits die Kenntniß von ihrem Sinne, die richtige Konkluſion nicht erforderlich. Im Rechtsſinne iſt A. beleidigt, auch wenn er den beleidigenden Sinn der Worte des B. gar nicht verſtanden hat[76]), ſeine Meinung, nicht beleidigt zu ſein, iſt lediglich ein Irrthum, der Folgeirrthum eines Grundirrthums, der unrichtigen Konkluſion. Mit der Rezeption der Worte iſt das Verbrechen vollendet, bereits mit dieſem Zeitpunkte und nicht erſt mit dem der richtigen Konkluſion beginnt der Lauf der Verjährung. Aus demſelben Grunde iſt bei den Verbrechen durch Gedankenäußerung, die einen materiellen Erfolg zur Vollendung verlangen (Betrug ꝛc.), Verſuch bereits mit Uebermittelung der Worte an den Deſtinatair, nicht erſt mit dem Eintritt der richtigen Konkluſion gegeben.

In der Litteratur begegnet man meiſt der Anſicht, zum Thatbeſtand der Beleidigung[77]) gehöre nicht, daß der Beleidigte ſich wirklich „verletzt", „beleidigt" gefühlt habe[78]). Die letztere Ausdrucksweiſe iſt in doppelter Hinſicht genau, einmal, weil ſie in die Gefühle des Beleidigten den Rechtsbegriff Beleidigung einmengt und dann, weil ſie zu einer Verkennung des Rechtsgrundſatzes: Nulla injuria est, quae in volentem fiat (l. 1. §. 5. D. de inj. et fam. lib. 47, 10)[79]), der gerade bei der Beleidigung eine hauptſächliche Rolle ſpielt, leicht den Anlaß geben kann[80]). An dem letzteren Gebrechen krankt auch der erſterwähnte Ausdruck, und bei beiden bleibt es zweifelhaft, ob nur der Mangel eines ſchmerzlichen Gefühls über die verſtandene Beleidigung oder auch der Mangel des Verſtändniſſes gemeint iſt.

Es wird nunmehr nothwendig, die Perſon näher in's Auge zu faſſen, die bisher bald als „der andere", bald als „der Deſtinatair" bezeichnet wurde. Sie iſt zwiſchen den beiden Gruppen der Verbrechen durch Gedankenäußerung verſchieden. Es liegt die Annahme nahe, daß der Deſtinatair bei allen Verbrechen, zu deren Vollendung ein materieller Erfolg der Gedankeneinwirkung gefordert wird, identiſch ſein müſſe mit dem Angegriffenen, dem perſönlichen Träger des verbrecheriſchen Dolus, dem Träger des zu verletzenden Rechtsguts (Betrug, Erpreſſung ꝛc.). Richtig iſt, daß in den Fällen dieſer Verbrechensgruppe, da der Angriff einem Rechtsgute mit materieller Grundlage gilt, die Gedankenäußerung gegenüber jedem dritten, der ſich zu der materiellen Grund-

[76]) l. 3. §. 2. D. de inj. et fam. lib. 47., 10.: Pati quis injuriam, etiamsi non sentiat

[77]) Bei den übrigen durch Gedankenäußerung begehbaren Delikten iſt die Frage bisher nicht erörtert worden.

Dochow in v. Holtzendorff's Handbuch, Bd. III. S. 347; H. Meyer, Lehrbuch S. 430 ꝛc.

[78]) Vergl. auch l. 11. §. 1. D. h. t.: si quis injuriam dereliquerit, hoc est statim passus in suum non revocaverit, postea ex poenitentia remissam injuriam non poterit

[79]) Noch bedenklicher wird der Satz, wenn er mit einer prozeſſualiſchen Wendung dahin wird: es bedürfe nicht der Feſtſtellung, daß ꝛc.

lage neutral verhält, jeder Bedeutung ermangelt. Es kann aber recht wohl neben dem Angegriffenen ein dritter zu der materiellen Grundlage des zu verletzenden Guts in einer Beziehung stehen, die ihm die Möglichkeit der Verfügung über dieselbe gewährt. Destinatair ist daher jeder, der über die materielle Grundlage, in welcher das Rechtsgut angegriffen werden soll, der Substanz nach zu verfügen die Macht (bezw. auch das Recht) hat, mag er zugleich Träger des Rechtsguts sein oder nicht. Nähere Betrachtung zeigt nun, daß nur bei zwei Vergehen der Gruppe eine Verfügungsgewalt eines dritten über die materielle Grundlage sich denken läßt, und diese Vergehen sind der Betrug und die Erpressung. Der Betrugsbegriff erfordert durchaus nicht Identität des Getäuschten und des Geschädigten. Es liegt vielmehr auch dann Betrug vor, wenn der Vormund durch Täuschung bewogen wird, eine Sache des Mündels dem Täuschenden in's Eigenthum zu übertragen, wenn der Generalbevollmächtigte arglistig bestimmt wird, eine Forderung seines Auftraggebers zu zediren. Dagegen ist stets eine Verfügung über die Substanz und Verfügungsrecht, nicht nur Verfügungsgewalt des Getäuschten erforderlich[81]). Bei der Erpressung genügt es, wenn der Destinatair die Macht der Verfügung besitzt, das Recht dazu braucht ihm nicht eigen zu sein[82]).

Wesentlich anders verhält es sich mit den Verbrechen der zweiten Gruppe, bei denen die Gedankenäußerung einschließlich der Rezeption die Totalität des Verbrechens darstellt. Diese Verbrechensgruppe sondert sich nach den Kategorieen der verbotenen Rechtsgüterbeschädigung und des reinen Ungehorsams in zwei Unterabtheilungen. Bei der ersten besteht die Gedankenäußerung in einem Angriff auf ein rein ideelles Gut, dessen Verletzung (bezw. Gefährdung) vom Rechte verboten ist. Die ideelle Natur des Gutes und der Mangel einer materiellen Grundlage bringen die Folge mit sich, daß die Gedankenäußerung nicht nur dem Träger des Guts[83]), vielmehr jedem dritten gegenüber ihren Zweck erfüllt (Beleidigung, üble Nachrede, Verläumdung)[84]). Bei der zweiten Unterabtheilung, wo eine Gedankenäußerung nicht weil und soweit sie ein Rechtsgut schädigt, vielmehr schlechthin und ohne Rücksicht auf Gutsverletzung oder Gefährdung verboten wird, versteht es sich ganz von selbst, daß Destinatair jeder Beliebige sein kann, falls nicht etwa im Gesetz die Gedankenäußerung nur gegenüber be-

---

81) Vergl. auch Merkel, die Lehre vom strafbaren Betruge, 1. Abth. (Leipzig 1867), S. 203 fg. Objekt des Betrugs, wie der Vermögensverbrechen überhaupt ist nicht das faktische Vermögen einer Person. Das Vermögen in diesem Sinne ist kein Rechts-, vielmehr ein wirthschaftlicher Begriff (s. auch Schloßmann, der Vertrag, S. 253 fg., S. 287 fg.), in diesem Sinne hat auch der Dieb die gestohlene Sache im „Vermögen". Das faktische Vermögen genießt nur insoweit Rechtsschutz, als seine Vertheilung unter die Individuen dem Rechtswillen entspricht. Trefflich definirt Binding, Normen Bd. I. S. 195, das durch die Vermögensverbrechen verletzte Rechtsgut dahin: „Uebereinstimmung der faktischen Vermögensverhältnisse mit Vermögensrechten der zuständigen Personen." Gegenüber dem Diebe ist Betrug unmöglich. In der Person des Getäuschten müssen Verfügungsrecht und Verfügungsgewalt zusammentreffen, dagegen ist es gleichgültig, ob er zugleich Inhaber des fraglichen Vermögensrechts und deßhalb durch die Veräußerung des Vermögensobjekts geschädigt ist. Viel zu weit geht Oppenhoff, das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich (5. Ausg. 1876) S. 519 Nr. 60., indem er Betrug auch dann annimmt, wenn Jemand eine Sache, an der er weder Besitz noch Eigenthum hat, einem dritten verkauft und nun diesen veranlaßt, die Sache in gutem Glauben dem Besitzer oder Eigenthümer wegzunehmen. Andererseits verlangt Köstlin, Abhandlungen S. 154 stets Identität des Irrenden und Verletzten.

82) Die Begründung dieser Behauptung wird unten gegeben werden.

83) Gutsträger kann auch eine Personenmehrheit sein (§. 166. St. G. B.).

84) Der Protestant, der öffentlich, aber ausschließlich vor Protestanten, eine spezifische Einrichtung der katholischen Kirche beschimpft, wird nach §. 166. St. G. B. verantwortlich. Alle Anwesenden sind taugliche Destinataire und doch partizipirt keiner an dem verletzten Gut: der religiösen Ueberzeugung der Katholiken, vergl. auch l. 3. §. 2. D. inj. et fam. lib. 47., 10.: — — — facere nemo (potest), nisi qui scit, se injuriam facere, etiamsi noscat, cui faciat. (Böhmer, elementa juris criminalis sect. II. §. XCI.).

stimmten Personenklassen verboten ist, wie im §. 112. einer Person des Soldatenstandes gegenüber.

Während also bei der ersten Gruppe der Verbrechen durch Gedankenäußerung die Destinataire entweder identisch sind mit den Angegriffenen oder doch in bestimmtem faktischen (und bezw. rechtlichen) Verhältniß zu denselben stehen müssen, fallen bei der ersten Unterabtheilung der zweiten Gruppe Destinataire und Angegriffene nur zufällig zusammen, und bei der zweiten Unterabtheilung der zweiten Gruppe existiren nur Destinataire, aber keine Angegriffene. Wo Destinatair und Angegriffener verschiedene Personen sind, da muß nicht nur der Angegriffene taugliches Objekt gegenüber dem ideellen Gehalt der Worte bezw. der materiellen Folge der ideellen Einwirkung, sondern auch der Destinatair taugliches Objekt gegenüber dem Akt der Wortmittheilung sein. Deckt sich der Destinatair mit dem Angegriffenen, so müssen beide Eigenschaften in derselben Person zusammentreffen[85]).

Damit Jemand als Destinatair erscheine, genügt es nicht, daß er zufällig die Gedankenäußerung mit anhört oder den geschriebenen oder gedruckten Gedanken liest, es muß vielmehr der Wille der Wortmittheilung auf ihn gerichtet ein. Glaubt A. sich allein und ergeht er sich nun in Schmähungen des B., e der zufällig anwesende C. mit anhört, so kommt weder eine vollendete, noch ne versuchte Beleidigung des B. zu Stande. Wandert gegen oder ohne den illen des D. ein von ihm verfaßtes hochverrätherisches Schriftstück aus dem schkasten in die Welt, so wird D. der Aufforderung zum Hochverrath nicht uldig. Eine vom Auktor des Gedankens nicht gewollte rezipirende Thätigkeit wirkt nicht, daß ihr Subjekt Destinatair werde.

Es scheiden daher aus der Reihe der Destinataire alle diejenigen aus, nur Gedankenträger sind, die vom Urheber des Gedankens lediglich als kzeuge der Uebermittelung des Gedankens an den Ort und die Person seiner immung gebraucht werden. Wird einem Telegraphenbeamten eine Depesche Beförderung aufgegeben, die eine Beleidigung oder eine Anstiftung zum Hochth enthält, deren Sinn aber für dritte in dem Maaße verborgen ist, daß Urheber bestimmt annimmt, der Beamte werde ihn nicht verstehen, und der tte befördert die Depesche mit auf dem Wege richtiger Konklusion erlangter niß ihres beleidigenden oder hochverrätherischen Inhalts, so wird er als fe des Verbrechens verantwortlich[86]).

Hat er dagegen bei der Beförderung den Sinn der Depesche nicht ver-n, so entfällt zwar seine Verantwortlichkeit, aber er bleibt Werkzeug im e eines fremden Dolus. Auch die Gedankenäußerung ist Willensverwirk-. Wer in dem Beispiele bereits in dem Augenblick der Depeschenaufgabe, wenn die Beförderung geweigert wird, die Beleidigung als vollendet be-[87]), der thut dem Willen Gewalt an, denn er erklärt ihn bereits in einem kte für verwirklicht, in dem der Träger des Willens sich erst die Mittel wirklichung zu verschaffen im Begriffe steht. Der Wille der Wort-

---

Hierdurch erhalten die früheren Ausführungen über das untaugliche Objekt ihre
. Es kommt ebensowenig eine Beleidigung des A. zu Stande, wenn B. dem tauben
h und unwahrer Weise erklärt, A. habe gestohlen, als wenn er es dem gut hörenden
Weise in's Gesicht sagt.
Denn zur Annahme der Gehülfschaft ist es nicht nöthig, daß der Unterstützte sich
weiß, vergl. H. Meyer, Lehrbuch (2. Aufl.) S. 228; Berner, Lehrbuch S. 197 (in
von der Theilnahme", Berlin 1847, S. 212, verlangt dagegen Berner auch zur
Willensvereinigung"); Geyer in v. Holtzendorffs Handbuch Bd. II. S. 386. (Daß
es Textes die Amtspflicht den Beamten zur Beförderung nicht nöthigt, dürfte un-
ein, da ein Staatsamt seinen Träger gewiß nicht nöthigt, zur Begehung von Ver-
wirken).
So Dochow in v. Holtzendorff's Handbuch Bd. III. S. 348; H. Meyer, Lehr-
.) S. 430. Unrichtig ist auch, was Berner, Lehrbuch S. 446, sagt.

mittheilung, dessen Richtung auf eine bestimmte Person dieselbe zum Destinatair macht, ist Wille der Gedankenmittheilung durch das Medium der konkludenten Worte. Im Beispiel wird der Telegraphenbeamte nur vom Willen der Wort-, nicht von dem der Gedankenmittheilung umfaßt, es ist weder prinzipaliter noch eventualiter gewollt, daß der Beamte aus den konkludenten Worten wirklich konkludire. Hat dagegen der Urheber der Gedankenäußerung erkannt, daß aus der Wortmittheilung an den Beamten leicht eine Gedankenmittheilung werden, daß es dem Beamten recht wohl gelingen kann, durch richtige Konklusion den Sinn der Worte zu finden und er giebt die Depesche doch auf, so kann es zwar seinem Wunsche zuwider sein, wenn der Beamte richtig konkludirt, sein Wille aber kann sich dieser Thatsache gegenüber nicht gleichgültig verhalten[88]). Der Beamte ist eventueller Destinatair, die Beleidigung bei Eintritt der Eventualität jedenfalls dann vollendet, wenn der Beamte die Beförderung der Depesche verweigert. Hat der Auktor auch die Möglichkeit in Aussicht genommen, daß der Beamte die Depesche trotz erlangter Kenntniß von ihrem Sinn befördere, so ist der Beamte eventueller Gehülfe (für den Fall der Beförderung) und eventueller Destinatair (für den Fall der Nichtbeförderung). Befördert der Beamte die Depesche trotz erlangter Kenntniß von ihrem Sinn und er ist in den Augen des Urhebers nur eventueller Destinatair, aber nicht eventueller Gehülfe, so tritt die Vollendung der Beleidigung bereits mit der Kenntnißnahme des Beamten vom Sinne der Worte ein. Die Beförderung ist dann, vorausgesetzt, daß der Beamte nur als Gehülfe zu fungiren den Willen hat[89]), ein juristisch unwesentlicher Akt, durch den nur erreicht wird, daß der Angegriffene die ihm widerfahrene Beleidigung erfährt. Nach Vollendung des Verbrechens kann eben Niemand mehr Gehülfe werden, der befördernde Beamte kann nur einen Putativgehülfendolus haben. Ebenso ist es juristisch ganz unwesentlich, wenn der Beamte noch nachträglich nach der Beförderung den beleidigenden Sinn der Worte erkennt. Durch die Kenntniß mehrerer von einer Beleidigung wird eine Konkurrenz von Beleidigungen nicht begründet.

Da nur die Person, welche konkludiren soll, Destinatair ist, die wirklich erfolgte Konklusion aber überflüssig, so kann im konkreten Fall eine Divergenz entstehen zwischen der Ansicht des Destinatairs und des Auktors und der des Rechts über den Vollendungspunkt des Verbrechens. Hat A. eingesehen, daß B. die beleidigende Aeußerung des A. an den B. nicht verstanden hat, so wird weder A. sich für den Beleidiger, noch B. sich für den Beleidigten halten — und doch ist es so[90]).

Wo es zum Thatbestand des Verbrechens durch Gedankenäußerung eines

---

88) Vergl. die treffliche Ausführung Binding's, Normen Bd. II. S. 408—410.

89) Hat der Beamte Urheberwillen (was unter den Voraussetzungen des Textes leicht denkbar ist), so kommt durch seine Thätigkeit, die Beförderung der Depesche, eine zweite Beleidigung zu Stande, für die er als Urheber zu haften hat, während der Uebergeber hierfür unverantwortlich ist. Daß unter der Depesche der Name des letzteren, nicht der des Beamten steht, ist unwesentlich. Ein in mancher Hinsicht analoger Fall ist die Reproduktion strafbarer Preßprodukte.

90) Das Beispiel ist sehr geeignet, den Unterschied des Rechts- und des Thatirrthums und des rechtlich relevanten und irrelevanten Irrthums zu illustriren. A. ist im Rechts-, B. im Thatirrthum. Beide Irrthümer ermangeln der rechtlichen Bedeutung (meine Abhandlung über den Rechtsirrthum S. 10, 11, 22). Enthüllt sich späterhin dem B. der beleidigende Sinn der Worte des A. und glaubt er nun, in der Zwischenzeit nicht beleidigt gewesen zu sein, so macht sein Thatirrthum einem Rechtsirrthum Platz. Ist die Dauer der Zwischenzeit gleich oder länger als die Frist zur Stellung des Strafantrags, so ist trotz des Irrthums das Antragsrecht des B. erloschen (§ 61. St. G. B. erfordert nur Kenntniß von der Handlung und der Person des Thäters und diese liegt vor.) Soweit dem Verfasser bekannt, ist die Frage bisher nicht aufgeworfen worden. Wenigstens schweigen sowohl die Monographieen (Fuchs, Anklage und Antragsdelikte 1873; Reber, die Antragsdelikte 1873 ꝛc; Nessel, die Antragsberechtigungen 1873; Medem, Beseitigung der Antragsdelikte, Gerichtssaal Bd. XXIX. S. 507 fg., 561 fg.) als die Kommentare zum Strafgesetzbuch.

materiellen Erfolges der Gedankeneinwirkung bedarf, da ist Ort und Zeit der Vollendung des Verbrechens mit Ort und Zeit des materiellen Erfolges gegeben. Stellt die Wortmittheilung die Totalität des Verbrechens dar, so ist das Verbrechen mit Eintritt der rezipirenden Thätigkeit des Destinatairs und da vollendet, wo diese eintritt.

§. 10.

Während bisher nur ein Angegriffener, nur ein Destinatair vorausgesetzt wurde, wirft sich weiter die wichtige Frage auf, inwieweit eine Mehrheit von Angegriffenen bei Einheit des Destinatairs und eine Mehrheit von Destinatairen mit der Einheitlichkeit des Delikts durch Gedankenäußerung sich verträgt, und ob es möglich ist, durch Betrachtung dieser Verhältnisse vom Genusbegriff zum Speziesbegriff, den Preßvergehen zu gelangen.

Was die Mehrheit der Angegriffenen betrifft, so ist der Verfasser in der Lage, auf eine Ausführung Binding's Bezug nehmen zu können. Binding lehrt im 2. Bande der Normen S. 419: „Bei allen Verbrechen gegen die Persönlichkeit, die nicht wie Raub und Erpressung zugleich die Vermögensordnung angreifen, liegen stets soviel Delikte vor, als Personen angegriffen worden sind, weil jede Person Trägerin eines von ihr unlösbaren Rechtsgutes ist, welches in ihr verletzt wurde." Hieraus ergiebt sich per argumentum a contrario, daß im Falle der Verbrechen gegen die Vermögensordnung allein oder gegen Vermögen und Persönlichkeit die Einheit des Delikts unter einer Mehrheit von Verletzten nicht leidet, vorausgesetzt, daß der Dolus des Thäters einheitlich, auf die Erlangung eines oder mehrerer Vermögensobjekte gerichtet ist, mag übrigens der Thäter wissen oder nicht wissen, daß sie verschiedenen Personen gehören. Im Falle des Betrugs bleibt es bei einem Delikt und es entsteht nicht eine Konkurrenz von Delikten, wenn der Thäter durch Täuschung einer Person eine Mehrheit von Vermögensobjekten erlangte oder anstrebte, die verschiedenen Personen zugehörten, über die aber gleichmäßig der Getäuschte die Gewalt und das Recht der Verfügung besaß und wirklich der Substanz nach verfügte.

Aehnlich verhält es sich mutatis mutandis bei der Erpressung. Die Erpressung unterscheidet sich vom Betruge durch das zur Erlangung des angestrebten Vermögensvortheils in Bewegung gesetzte Mittel (Täuschung — Gewalt, Drohung). Bei einer Anzahl von Erpressungsfällen tritt der weitere Unterschied vom Betruge hervor, daß der Vermögensvortheil für den Thäter mit dem materiellen Erfolg der Gedankeneinwirkung noch nicht erreicht ist, es vielmehr hierzu noch einer deliktischen Handlung des Thäters bedarf, ohne daß durch deren Vornahme die Einheitlichkeit des Verbrechens gestört würde. Richtet sich nämlich der Wille des Thäters auf Erlangung einer fremden beweglichen Sache, so kann er den angestrebten Vermögensvortheil, da die Absicht des Bedrohten bei Hingabe der Sache nicht auf Uebertragung des Eigenthums, sondern lediglich der Detention gerichtet ist, nur durch eine dem materiellen Erfolg der Bedrohung nachfolgende Unterschlagungshandlung erreichen. Da zur Konsumation der Erpressung nach §. 253. des St. G. B. es der Erlangung des Vermögensvortheils nicht bedarf, so scheint es, als müsse in dem erwähnten Falle (reale) Konkurrenz von Erpressung und Unterschlagung angenommen werden. Daß in der Angriffseignung der vom Bedrohten übergebenen Sache eine Unterschlagung wirklich liegt, ist ganz unzweifelhaft. Fraglich kann nur sein, ob das Hinzutreten der Unterschlagung eine Verbrechenskonkurrenz (wohl zu scheiden von der Deliktskonkurrenz, die bei jedem aus mehreren, auch isolirt deliktischen Handlungen zusammengesetzten Verbrechen [Raub 2c.] vorkommt)[91] begründet oder ob der

91) Der Unterschied von Delikts- und Verbrechenskonkurrenz wird als bekannt (aus Binding's Normen Bd. II.) vorausgesetzt.

Thatbestand der Erpressung nach §. 253 St. G. B. so gestaltet ist, daß eine Unterschlagung in demselben enthalten sein kann. Es ist nun offenbar das letztere zu behaupten, die Annahme der Konkurrenz abzuweisen. Merkel hat in seinem trefflichen Werke über den strafbaren Betrug, 1. Abth. S. 57—135, überzeugend dargethan, daß die „Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen", die von den neueren Gesetzbüchern, insbesondere dem R. St. G. B. §§. 253., 263. gleichmäßig zu einem Begriffsmoment des Betrugs und der Erpressung erhoben worden ist, durchaus „nicht eine Modalität des subjektiven Thatbestandes, sondern das Anstreben eines dem Rechte widerstrebenden Objektiven" bedeutet (a. a. O. S. 94), daß Betrug und Erpressung nur Erscheinungsformen desselben Vermögensdelikts der widerrechtlichen Bereicherung darstellen. Der positivrechtliche Erpressungsbegriff (§. 253.) ist zu dem Bereicherungsdelikt in ein solches Verhältniß gesetzt worden, daß das versuchte wie das vollendete Bereicherungsdelikt bei Vorhandensein der übrigen Erfordernisse des §. 253. das vollendete Verbrechen der Erpressung bilden. Der Eintritt des Vollendungspunktes des Bereicherungsdelikts kann nur straferhöhend wirken, aber niemals eine Verbrechenskonkurrenz begründen, selbst dann nicht, wenn es einer Unterschlagung bedarf, um ihn zu bewirken. Der Thatbestand der Erpressung nach §. 253. ist so gestaltet, daß er eine Unterschlagung als Bestandtheil verträgt[92]).

Anders verhält es sich mit dem Betrugsbegriff des §. 263. Bereits oben ist ausgeführt worden, daß zur Annahme des Betrugs stets Verfügungsrecht des Destinatairs und Verfügung desselben über die Substanz erfordert wird. Ist die Absicht des Getäuschten nur auf Uebertragung der Detention einer Sache gerichtet oder fehlt ihm das Recht gültiger Verfügung über die Substanz, so ist niemals Betrug anzunehmen, sondern es kommt durch das Behalten, die Aneignung der Sache seitens des Täuschenden eine Unterschlagung zu Stande. Der Betrugsbegriff verträgt nicht eine Unterschlagung als Bestandtheil. Der Grund liegt darin, daß nach §. 263. St. G. B. die Vermögensbeschädigung und die Entäußerungshandlung des Getäuschten im Verhältniß von Wirkung und Ursache stehen müssen. Dieses Ursachverhältniß fehlt, wenn der fremde Vermögensschade und der eigene Vortheil des Thäters nicht durch Uebertragung der Sache seitens des Getäuschten, vielmehr durch selbstständige Aneignung der nur der Detention nach übergebenen Sache seitens des Täuschenden erreicht wird. Da die Erlangung der Detention durch Täuschung des Detentors nicht strafbar ist, so ist im fraglichen Falle lediglich Unterschlagung anzunehmen[93]).

---

92) Auch Binding, Normen Bd. II. S. 563, nimmt an, daß bei der Erpressung der „Vorsatz widerrechtlicher Bereicherung sich mit dem Vorsatze zu unterschlagen oder zu stehlen verbinden könne". Diebstahl als Erpressungsbestandtheil würde vorliegen, wenn der Bedrohte zur „Duldung" (§. 253) der Wegnahme einer von ihm detinirten Sache durch den Thäter genöthigt wurde und die angewandte Drohung eine „gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben" (§. 249. St. G. B.) nicht begründete. Es gilt hier alles, was im Text über die Unterschlagung bemerkt wurde. Im Gegensatze zu Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht S. 410, 411, der in dem Zwange zur Herausgabe einer Mobilie einen Raub erblickt, vertheidigt Hälschner, System des preuß. St. R. Bd. III. S. 530, 533, für diesen Fall die Annahme der Erpressung. Was das R. St. R. betrifft, so sind übereinstimmend Schwarze, Kommentar S. 559; Schütze, Lehrbuch S. 458; H. Meyer, Lehrbuch (2. Aufl.) S. 515; Oppenhoff, Kommentar (5. Ausg.) S. 488; v. Buri, Abhandlungen aus dem St. R. (Stuttgart 1878) I. Raub und Erpressung S. 6, 11, 55, der letzteren Ansicht. Es hat jedoch keiner dieser Schriftsteller dargethan, weßhalb die zur Erreichung des angestrebten Vermögensvortheils nothwendige Unterschlagung von der Erpressung absorbirt wird. Dieser Nachweis ist nur auf dem Boden der Merkel'schen Theorie der Bereicherungsdelikte zu erbringen.

93) Für die richtige Ansicht Köstlin, Abhandlungen aus dem Strafrecht S. 154; Merkel, Lehre vom strafbaren Betruge I. S. 192—202; derselbe in v. Holtzendorff's Handbuch Bd. III. S. 764; Hälschner, System des preuß. Strafrechts Bd. III. S. 373, 374. Die gegentheilige Meinung wird vertreten von Schwarze, Kommentar S. 586; Oppenhoff, Kommentar

Durch diese Untersuchung ist ein Doppeltes erreicht. Es ist einmal Beweis für die weiter oben beweislos aufgestellten oder doch nicht genügend begründeten Behauptungen erbracht, daß bei der Erpressung die Verfügungsgewalt des Destinatairs genüge, beim Betrug aber mit der Macht das Recht der Verfügung sich verbinden müsse. Sodann ergiebt sich für die Frage nach der Mehrheit der Angegriffenen und der Einheit des Delikts Folgendes. Es bleibt bei einer Erpressung, auch wenn das Objekt der Nöthigung, der Destinatair der Drohworte über die Sachen mehrerer Eigenthümer verfügt hat, mag er ein Recht zur Verfügung gehabt haben oder nicht. Die Einheit des Verbrechens wird durch die Zahl der in ihrem Vermögen geschädigten Personen im Mindesten nicht berührt. Betrug dagegen ist als alleiniges Verbrechen nur dann anzunehmen, wenn der Getäuschte über die mehreren Personen gehörigen Vermögensobjekte der Substanz nach verfügt hat und hierzu das Recht besaß. Hat er das Verfügungsrecht nur theilweise gehabt oder nur theilweise über die an den Täuschenden gegebenen Sachen der Substanz nach verfügt, zum andern Theile nur die Detention derselben übertragen, so liegt stets reale Konkurrenz von Betrug und Unterschlagung vor. Mag in solchem Falle immerhin der Thäter glauben, nur ein Verbrechen zu begehen, das Recht lehrt ihm das Gegentheil. Der Betrugsbegriff verhält sich gegenüber der Unterschlagung ablehnend, und was das Recht sondert, kann der Verbrecher nicht einen[94]).

Bei den Verbrechen durch Gedankenäußerung, die sich (wie die Nöthigung) lediglich gegen die Freiheit richten, ist eine Mehrheit von Angegriffenen gleichbedeutend mit einer Mehrheit von Destinatairen, und es entfällt die Frage nach der Mehrheit von Angegriffenen bei Einheit des Destinatairs von selbst. Der ersten Unterabtheilung der zweiten Gruppe der Verbrechen durch Gedankenäußerung ist die Verletzung eines ideellen Rechtsguts wesentlich, dessen Träger ein einzelner (Beleidigung, üble Nachrede, Verläumdung) oder eine Mehrheit von Personen (§. 166. St. G. B.) sein kann. Werden im ersten Falle mehrere Personen angegriffen, so liegen soviel Delikte als Angegriffene vor. Im zweiten Falle stellt die Mehrheit der Gutsträger den einen Angegriffenen dar, und es wächst die Zahl der Delikte nicht mit der Zahl der Träger desselben Guts, sondern mit der Zahl der angegriffenen Güter oder, was dasselbe heißt, mit der Zahl der angegriffenen Personenmehrheiten, die als Träger verschiedener Güter erscheinen[95]).

S. 519 Nr. 60. Konkurrenz von Betrug und Unterschlagung nimmt an Heffter, Lehrbuch (4. Aufl.) §. 507b.

94) Ein analoger Fall würde sein, wenn ein Zopfabschneider in Ausübung seines Handwerks einen falschen und einen echten Zopf griffe. Soweit diese Handlung Vermögensverbrechen ist, stellt sie eine Konkurrenz dar von Diebstahl am falschen (im Besitz und Eigenthum der Trägerin stehenden) und Unterschlagung am echten (bis zur Separation als Körpertheil besitz- und eigenthumslosen, durch die Separation in den Besitz des Abschneiders und in das Eigenthum der Trägerin fallenden) Zopf. Der Zopfabschneider wird wohl ungläubig den Kopf schütteln, wenn man ihm versichert, er habe zwei wesentlich verschiedene Vorsätze gehabt — und doch ist es so, vorausgesetzt, daß er die Falschheit und Echtheit der Zöpfe kannte.

95) Da der Verfasser nicht eine Monographie der durch Gedankenäußerung begehbaren Verbrechen schreibt, vielmehr nur den Begriff der Preßverbrechen aus dem Begriff der Verbrechen durch Gedankenäußerung herzuleiten beabsichtigt, so können öfters wichtige und schwierige Fragen nur von ihm gestreift, aber nicht gelöst werden. Er ist sich wohl bewußt, daß zur allseitigen Rechtfertigung der im Texte aufgestellten Behauptung es der Auseinanderlegung des interessanten Mischthatbestandes (s. über diesen Begriff Binding, Normen Bd. I. S. 109—112) des §. 166. St. G. B. bedürfte, die hier nicht unternommen werden kann. Eine kurze Bemerkung über die verletzten Rechtsgüter muß genügen. Objekt der Gotteslästerung ist die religiöse Ueberzeugung der Gesammtheit; Objekt der Beschimpfung einer bestimmten Religionsgesellschaft oder ihrer Einrichtungen und Gebräuche kann nur die religiöse Ueberzeugung dieser Religionsgesellschaft sein. (Bei den Einrichtungen und Gebräuchen ist zu scheiden, ob sie spezifische oder für mehrere Religionsgesellschaften gemeinsame sind ꝛc.). Richtet sich also der Angriff gegen mehrere Religionsgesellschaften ꝛc., so entsteht, weil mehrere Rechtsgüter verletzt sind, Verbrechenskonkurrenz. (Un-

Digitized by Google

Die zweite Unterabtheilung der zweiten Gruppe besteht aus schlechthin verbotenen Handlungen, aus Ungehorsamsdelikten. Hier existiren nur Destinataire, nicht Angegriffene, und es erledigt sich die Frage nach der Mehrheit der Angegriffenen von selbst. —

Es dürfte sich an dieser Stelle ein Rückblick auf den bisherigen Gang der Untersuchung empfehlen. Der Verfasser hat im Eingang der Abhandlung es als seine Aufgabe hingestellt, den Begriff der Preßvergehen zu gewinnen durch Unterstellung derselben unter einen allgemeineren Begriff und allmähliche Verengung seines Umfangs. Es wurde dann der gesuchte Genusbegriff in den Verbrechen durch Gedankenäußerung gefunden und bei der Entwicklung dieses Begriffs der Destinatair von dem Angegriffenen geschieden. Um nun aus dem Genusbegriff den Spezies begriff aussondern zu können, wurde der Versuch gemacht, durch Betrachtung des Einflusses einer Mehrheit von Angegriffenen auf das Verbrechen durch Gedankenäußerung zu einer begrifflichen Scheidung zu gelangen, etwa das Preßverbrechen zu charakterisiren als Verbrechen durch Gedankenäußerung mit einer subjektiv (im Bewußtsein des Thäters) bestimmten, aber zur Zeit der Begehung objektiv unbestimmten (weil nur durch den Leserkreis einer Druckschrift oder einen quoten Theil der Leser gegebenen) Zahl von Angegriffenen. Die Untersuchung blieb aber in den Anfängen stecken; das Resultat war ein rein negatives. Es verhielt sich das Verbrechen durch Gedankenäußerung einer Mehrheit von Angegriffenen gegenüber entweder völlig neutral oder es fiel das anscheinend einheitliche Delikt in eine Mehrheit selbstständiger Verbrechen auseinander. Bei zwei Unterabtheilungen der Gruppe versagte das vermeintliche Reagens von vornherein, da die eine derselben nur Destinataire, aber nicht Angegriffene kannte, bei der andern die Angegriffenen mit den Destinatairen sich deckten. Die Einheit des Destinatairs wurde bei dieser Untersuchung vorausgesetzt. So bleibt denn noch eine Möglichkeit übrig, auf dem eingeschlagenen Wege zum Ziele zu gelangen: die Betrachtung einer Mehrheit von Destinatairen. Sollte auch dieser Versuch mißlingen, so wäre der Gang, den die Abhandlung genommen hat, ein Irrpfad, der statt zum Ziele hin, vom Ziele weg führt.

§. 11.

Für die Mehrheit der Destinataire im Sinne der folgenden Erörterungen ist die Einheit der Gedankenäußerung die Voraussetzung. Damit diese Voraussetzung als eine genügend verständliche erscheine, muß zuvörderst der Begriff der einheitlichen Gedankenäußerung und ihr Gegensatz klargestellt werden. Es wird gut sein, von dem naheliegenden und einfachsten Falle auszugehen, daß Jemand zu einer Mehrheit von Personen spricht, von dieser Mehrheit gehört und verstanden wird. Hier ist die Gedankenäußerung zu den mehreren Personen einheitlich nach dem materiellen Akte der Aeußerung (in seinem Anfangspunkte), nach dem Willen und dem Inhalt der Mittheilung. Es fragt sich, ob diese drei Momente der Einheitlichkeit sämmtlich wesentlich sind oder zum Theil als zufällig erscheinen. Man könnte einwenden, es sei unlogisch, eine Gedankenäußerung einheitlich zu nennen nach dem Willen und Inhalt der Mittheilung, allein bei genauerer Betrachtung hält dieser Einwand nicht Stich. Zur Mittheilung wird die Aeußerung durch Eintritt der Rezeption und des Verständnisses auf Seiten des Destinatairs, und wo es im Willen des Urhebers der Aeußerung liegt, daß mehrere Personen die geäußerten Worte rezipiren und

zweifelhaft muß eine solche von denen angenommen werden, die, wie anscheinend Wahlberg in v. Holtzendorff's Handbuch Bd. III. S. 267 noch an der Feuerbach'schen Auffassung festhalten, wonach die Beschimpfung einer Religionsgesellschaft nicht einen Angriff gegen die religiöse Ueberzeugung, sondern gegen die Ehre derselben darstellt).

in demselben Sinne verstehen sollen, da ist die Gedankenäußerung gegenüber den mehreren Personen einheitlich nach Willen und Inhalt der Mittheilung. Ja weit entfernt, daß die Anführung dieser Momente einen logischen Fehler in sich schlösse, sind sie vielmehr für die Einheit der Gedankenäußerung allein wesentlich, die Beschaffenheit des Aeußerungsaktes dagegen ist durchaus zufällig und unwesentlich. Die Behauptung der Einheit des materiellen Aktes der Aeußerung für die mehrerer Destinataire kann nur auf den Anfangs-, nicht auf den Endpunkt desselben Bezug haben. Die rezipirende Thätigkeit der Destinataire tritt in dem gewählten Beispiel den Aeußerungsakt begleitend auf, oder richtiger: sie ist sukzessiv gegenüber jedem der Einzelakte, aus denen sich die Aeußerung zusammensetzt (Aussprechen der einzelnen Worte, Silben 2c.) und kann deßhalb in Rücksicht auf die Außerung als Ganzes mit einer kleinen Ungenauigkeit begleitend genannt werden. Der Endpunkt jedes materiellen Einzelakts fällt, da die rezipirende Thätigkeit in unserm Falle unwillkürlich vor sich geht, mit dem Anfangspunkte der letzteren zusammen; jeder Destinatair beginnt zu rezipiren, sobald die Schallwellen sein Ohr erreichen. Dies geschieht für jeden Destinatair an einem andern Orte und für jeden zu einer andern Zeit, falls ihre Standorte sich von dem des Sprechenden in verschiedener Entfernung befinden. Der materielle Einzelakt geht, wenn es erlaubt ist, im Bilde zu reden, gleich nach seinem Anfangspunkte strahlenförmig auseinander, und jeder Destinatair wird von einem andern Strahl getroffen. Einheit des materiellen Akts für die verschiedenen Destinataire besteht nur in Rücksicht auf den Anfangspunkt, der den verschiedenen Strahlen gemein ist.

Es bedarf nun keines großen Scharfsinns, um zu erkennen, daß diese Gemeinsamkeit des Anfangspunktes unmöglich für die Einheit der Gedankenäußerung von wesentlicher Bedeutung sein kann. Man setze an die Stelle der Rede die Schrift. In der Absicht, den B. zu verläumden, übersendet A. gleichzeitig durch die Post dem C., D. und E. Briefe desselben den B. gravirenden Inhalts. Hier übernimmt die Post die Thätigkeit der Schallwellen im vorigen Beispiel; der Endpunkt der Gedankenäußerung ist bei den drei Destinatairen verschieden, er tritt ein mit Einhändigung der Briefe an ihre Adressaten durch die Post oder Mittelspersonen. Aber auch der Anfangspunkt der Einzelakte ist für jeden der drei Destinataire ein anderer, denn A. kann die drei Briefe unmöglich gleichzeitig schreiben. Wer also Gemeinsamkeit des Anfangspunktes für die Einzelakte fordert, muß in unserm Falle die Einheit der Gedankenäußerung leugnen.

Es bedarf nur einer kleinen Veränderung an den Voraussetzungen des Falles, und an Stelle des Läugnens müßte wieder die Anerkennung der Einheit treten. A. läßt nach einmaliger Niederschrift das Manuskript drucken und übersendet die Briefe dem C., D., E. gedruckt. Die Kette der Thätigkeiten, die hier zur Mittheilung des Gedankens an den C., D. und E., zur Ueberleitung desselben aus dem Kopfe A. in die Köpfe C., D., E. in Anwendung gebracht werden, beginnt unzweifelhaft mit dem Anfertigen des Manuskripts zum Zwecke des Drucks, der Anfangspunkt ist also den Einzelakten gemeinsam. Die unterstellte Ansicht würde die Einheit der Gedankenäußerung nicht bestreiten können.

Gemeinsamkeit des Anfangspunktes für die Einzelakte fordern zur Annahme der Einheit der Gedankenäußerung an die mehreren Personen, führt zu reiner Willkür. In dem Worte „Gedankenäußerung" liegt der Nachdruck auf dem ersten Bestandtheil; der zweite bezeichnet das Mittel, das vom Auktor in Bewegung gesetzt wird, um beim Destinatair den ersten Bestandtheil des Wortes, den Gedanken so hervorzurufen, wie er beim Auktor vorhanden ist. Der Wille, einer Mehrheit von Personen denselben Gedanken mitzutheilen, macht die Summe aller einzelnen Thätigkeitsakte, die gleichzeitig oder sukzessiv in den Dienst dieses Willens treten, mitsammt ihren Wirkungen zur einheitlichen Ge-

dankenäußerung an eine Mehrheit von Destinatairen. Es ist eine Gedankenäußerung, wenn A. vor 50 Personen den abwesenden B. verläumderisch beleidigt. Es ist eine Gedankenäußerung, wenn er 50 Personen inhaltlich gleiche, den B. gravirende Briefe übersendet. Es ist eine Gedankenäußerung, wenn er in 1000 Exemplaren einer Druckschrift zum Hochverrath auffordert.

Die Gegensätze zur einheitlichen Gedankenäußerung geben sich nunmehr von selbst. Es sind die Mehrheit gleichartiger und die Mehrheit verschiedenartiger Gedankenäußerungen. Beiden fehlt der einheitliche Wille der Mittheilung, die Gleichartigkeit und Verschiedenartigkeit der Aeußerung kann im Gedankeninhalt oder der Form der Aeußerung ihren Beziehungspunkt finden. Auf diese Gegensätze einzugehen ist überflüssig.

Absichtlich wurde bei dieser Erörterung die Einmischung kriminalistischer Gesichtspunkte streng vermieden.[96]) Schon aus dem Grunde durfte dies nicht geschehen, weil bei den Verbrechen durch Gedankenäußerung die letztere isolirt betrachtet gar nicht immer deliktisch ist und es gerade um die isolirte Betrachtung der Gedankenäußerung sich handelte.

Eine Mehrheit von Destinatairen kann je nach dem Verhältniß, welches bei den einzelnen Gruppen der Verbrechen durch Gedankenäußerung zwischen den Destinatairen und den Angegriffenen stattfindet, einem Angegriffenen oder einer Mehrheit von Angegriffenen in gleicher oder verschiedener Zahl gegenüberstehen, mit einer Mehrheit von Angegriffenen zusammenfallen oder isolirt vorkommen.

Die beiden ersten Möglichkeiten sind gegeben bei dem Verbrechen durch Gedankenäußerung, das sich gegen das Vermögen allein richtet, dem Betrug. Da die Annahme eines „Rechts auf Wahrheit" heutzutage ein überwundener Standpunkt, die Täuschung einer Person isolirt betrachtet weder verboten noch strafbar ist, vielmehr beides nur dadurch wird, daß sie dem widerrechtlichen Zweck der Bereicherung auf Kosten fremden Vermögens als Mittel dient, so kann eine Mehrheit von Getäuschten, d. h. Destinatairen, bei Einheit des Angegriffenen niemals eine Konkurrenz von Vergehen oder Delikten begründen. Die Einheit des Verbrechens bleibt gewahrt, auch wenn mehrere Vormünder, mehrere Bevollmächtigte, die nur in Gesammtheit über ein Vermögensobjekt des Mündels, des Vollmachtgebers zu verfügen in der Lage sind, durch Täuschung zu dieser Verfügung bewogen werden. Daß bei Einheit des Destinatairs eine Mehrheit von Angegriffenen Verbrechenskonkurrenz nicht begründet, ist bereits bewiesen. Es bleibt sonach selbst dann bei einem Betruge, wenn unter der selbstverständlichen Voraussetzung des einheitlichen Dolus durch Täuschung einer Personenmehrheit eine andere Personenmehrheit in ihrem Vermögen geschädigt wird.

Da das Verbrechen der Erpressung sowohl das Vermögen als die Freiheit verletzt, so ist für dasselbe ein doppeltes persönliches Angriffsobjekt denkbar, ein Bedrohter und ein Geschädigter. In beiden Beziehungen kann an die Stelle der Personeneinheit die Personenmehrheit treten. Es wird eine Mehrheit von Personen in ihrem Vermögen geschädigt durch die Bedrohung und den materiellen Erfolg der Bedrohung einer anderen Personenmehrheit. Hier entsteht, da bei den Verbrechen gegen die Freiheit die Mehrheit der Angegriffenen Verbrechenskonkurrenz bedeutet, bei den Vermögensverbrechen dagegen die Einheit des Verbrechens unter einer Mehrheit von Angegriffenen nicht leidet, gleichsam ein Kampf zwischen den beiden sich widersprechenden Bestandtheilen des zusammengesetzten Verbrechens um die Alleinherrschaft. Es siegt der verbrecherische Zweck, die widerrechtliche Bereicherung über das verbrecherische Mittel, die Freiheits-

96) Es lag insbesondere nahe, die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen überhaupt und speziell in Beziehung auf Verbrechen durch Gedankenäußerung zu berühren. Bei der Darstellung der Verantwortlichkeit für Preßvergehen wird dies nachgeholt werden müssen.

verletzung.[97]) Die persönlichen Objekte des Freiheitsdelikts werden durch Uebermacht des Vermögensdelikts gegenüber den persönlichen Objekten des letzteren auf das Niveau bloßer Destinataire herabgedrückt. Es bleibt bei einem Verbrechen. Dieselben Erscheinungen, die für den Betrug als möglich nachgewiesen sind, können demnach auch bei der Erpressung eintreten.

Anders verhält es sich mit der Beleidigung. Eine Mehrheit von Destinataren bei Einheit des Angegriffenen läßt die Einheit des Delikts bestehen; das Delikt fällt auseinander, sobald dem einen oder den mehreren Destinataren eine Mehrheit von Angegriffenen gegenübertritt. Die Begründung ist in beiden Beziehungen bereits oben gegeben.

Ist der Träger des ideellen Guts nicht eine einzelne Person, wie im Falle der Beleidigung und der verwandten Verbrechen,[98]) vielmehr eine Personenmehrheit wie bei dem Delikte des §. 166. St. G. B.,[99]) so bildet diese Mehrheit den einen Angegriffenen. Das Verhältniß der Angegriffenen zu den Destinataren ist ganz dasselbe wie bei der Beleidigung.

Wo die Identität der Destinataire mit den Angegriffenen eine nothwendige ist, da entsteht durch eine Mehrheit von Destinataren, eben weil sie zugleich eine Mehrheit von Angriffenen bedeutet und der Fall der nothwendigen Identität nur bei den Verbrechen durch Gedankenäußerung vorkommt, deren Angriffsobjekt die persönliche Freiheit bildet,[100]) stets Verbrechenskonkurrenz, denn die Freiheit einer Mehrzahl von Personen läßt sich zu einer Einheit, zu einem einheitlichen Angriffsobjekte schlechterdings nicht zusammenfassen.

Es erübrigt die Betrachtung der Mehrheit von Destinataren bei den Vergehen durch Gedankenäußerung, die weder eine Verletzung, noch eine Gefährdung von Rechtsgütern in sich schließen, die schlechthin verbotene Handlungen darstellen, der Kategorie des reinen Ungehorsams unterfallen.[101]) Nur der vulgäre Sprachgebrauch kennt hier „Angegriffene", im Rechtssinne existiren solche nicht. Unter der Voraussetzung der Einheit der Gedankenäußerung an die mehreren Personen nach Willen und Inhalt der Mittheilung ist bei all diesen Ungehorsamsvergehen die denkbar größte Zahl von Destinataren ohne zerstörlichen Einfluß auf die Einheit des Delikts, mögen die Einzelakte für jeden der Destinataire gleichzeitig oder sukzessiv erfolgen. Die Einheit des Willens hält

---

97) Vergl. was Feuerbach über den Raub sagt: „Die Entwendung wird von den Gesetzen als Hauptsache, die Gewalt nur als beschwerender Nebenpunkt betrachtet", Lehrbuch 10. Ausg. §. 353. Anm. a.

98) §§. 95. 97. 99. 101. 103. 104. 185. 186. 187. des St. G. B. Auch §. 300. des St. G. B. gehört zu derselben Gruppe der Verbrechen durch Gedankenäußerung, wie die Ehrverletzungen. Aus naheliegenden Gründen kann im Falle des §. 300. der Träger des ideellen Guts, der Angegriffene, niemals zugleich Destinatair sein.

99) Und weiter in den Fällen der §§. 92. Nr. 1., 126. 130. 130a. 184. 189. 353a. Hier ist regelmäßig der Destinatair in der Personenmehrheit, die Träger des verletzten Guts ist, in dem Angegriffenen als Bestandtheil enthalten. (Das Delikt des §. 189. verletzt das Interesse der Gesammtheit, daß das Andenken der Verstorbenen in Ehren gehalten wird.)

100) §§. 106. 107. 114. 240. des St. G. B., theilweise auch §. 105. Die drei erstgenannten Delikte sind lediglich qualifizirte Fälle der Nöthigung. Die Behinderung einer Person in der Rechtsausübung (§§. 106. 107.) kann nur insoweit verboten sein, als sie durch das Mittel physischen oder psychischen Zwanges erfolgt. Wer die Ausübung eines fremden Wahlrechts dadurch hintertreibt, daß er in dem Rechtsträger einen Irrthum über den Zeitpunkt der Wahl hervorruft, begeht kein Delikt. Im Falle des §. 114. ist durchaus nicht erforderlich, daß die Amtshandlung, zu deren Vornahme der Beamte genöthigt werden soll, oder ihre Unterlassung widerrechtlich sei. Die Lehrbücher (z. B. Berner, H. Meyer, Schütze) und die Kommentare (Schwarze, Oppenhoff ꝛc.) fassen die §§. 106. 107. als Verletzung „staatsbürgerlicher Rechte" im Anschluß an die Ueberschrift des 5. Abschn. des St. G. B. John in v. Holtzendorff's Handbuch Bd. III. S. 75—78 tadelt die Ueberschrift, faßt aber das Delikt des §. 107. ebenfalls als „Vergehen gegen die Ausübung des staatsbürgerlichen Rechts, zu wählen und zu stimmen", a. a. O. S. 83.

101) §§. 85. 110. 111. Abs. 2., 112. 131. 241. des St. G. B.

Digitized by Google

die Einzelakte der Aeußerung zusammen und verhindert, daß ein Bestandtheil aus der Verbindung austritt und die Natur eines selbstständigen Delikts annimmt. Man wird geneigt sein, diese Behauptung als richtig anzuerkennen für die in den §§. 85. 110. 111. Abs. 2. des St. G. B. vorgesehenen Handlungen, weil hier die Oeffentlichkeit der Begehung zum Thatbestandsmerkmal erhoben ist und dieselbe für eine Gedankenäußerung gerade darin besteht, daß eine Mehrheit von Personen in den Stand gesetzt wird, sie aufnehmen zu können. Auch für den Fall des §. 112. dürfte die entwickelte Ansicht aller Wahrscheinlichkeit nach trotz des Fehlens der „Oeffentlichkeit" im gesetzlichen Thatbestand Billigung finden. Dagegen ist für §. 241. Widerspruch zu erwarten seitens Aller, die in der „Bedrohung" ein Freiheitsdelikt, eine Verletzung oder Gefährdung der persönlichen Freiheit erblicken.[102]) Diese müssen die Bedrohten, die unter dem Gesichtspunkt des Ungehorsamsdelikts bloße Destinataire sein würden, für Angegriffene erklären, in der Mehrheit vermeintlicher Destinataire eine Mehrheit von Angegriffenen sehen und nach dem über die Einheit und Konkurrenz bei Freiheitsdelikten geltenden Grundsatze beim Vorhandensein einer Mehrheit Bedrohter statt eines Vergehens soviel selbstständige Delikte annehmen, als Bedrohte vorhanden sind. Allein die Behauptung, §. 241. enthalte ein Freiheitsdelikt, ist von Binding, Normen Bd. II. S. 532—534 widerlegt worden. „Die Bedrohung ist nach dem deutschen Strafgesetzbuche einfaches Polizeidelikt. Auch wenn der Bedrohte die Drohung verlacht und sich durch sie in keiner Weise, auch nur momentan beeinträchtigen läßt, greift die Strafe Platz," a. a. O. S. 532, 533. Wo ein Angriffsobjekt, ein zu verletzendes oder zu gefährdendes Gut nicht vorhanden ist, da kann auch von einem Angriff und einem Angegriffenen nicht gesprochen werden. Der Bedrohte ist lediglich Destinatair, eine Mehrheit von Bedrohten bei Einheit der Gedankenäußerung ohne Einfluß auf die Einheit des Delikts. Sobald sich aber der Bedrohung ein Angriffsobjekt in der Freiheit eines Menschen bietet, sobald sie als Mittel benutzt wird, einen Andern zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung zu nöthigen, entfällt die Möglichkeit, die Bedrohung unter dem Gesichtspunkte des Ungehorsamsdelikts zu strafen, sie wird als Gutsverletzung, als Nöthigung strafbar und von den Grundsätzen beherrscht, die über Einheit und Konkurrenz bei Freiheitsdelikten gelten. Auch das Vergehen des §. 131. des St. G. B. ist reines Ungehorsamsdelikt, weder die Verletzung noch die Gefährdung eines Rechtsguts ihm wesentlich.[103])

Das Ergebniß der Ausführung über die Mehrheit der Destinataire

---

102) Ueber Köstlin, Geyer, Schwarze s. Binding, Normen Bd. II. S. 532 Anm 765. Schütze, Lehrbuch S. 412 hält den Rechtsfrieden der Einzelperson für das „unmittelbare", ihre persönliche Freiheit für das „mittelbare" Objekt der Bedrohung, (ohne freilich anzugeben, was ein „mittelbares" Verbrechensobjekt ist). H. Meyer, Lehrbuch S. 536, 537 hält die Bedrohung für ein selbstständiges Delikt gegen die Persönlichkeit.

103) §. 131. erfordert zur Bestrafung durchaus nicht, daß die erdichteten oder entstellten Thatsachen geeignet waren, Staatseinrichtungen oder obrigkeitliche Anordnungen verächtlich zu machen, es genügt die hierauf gerichtete Absicht des Thäters. Anderer Ansicht ist freilich Oppenhoff, Kommentar S. 276 Nr. 4, aber vergl. dagegen John in v. Holtzendorff's Handbuch Bd. III. S. 173—178 (dem freilich andererseits nicht beizustimmen ist, wenn er hier von verläumderischer Beleidigung und animus injuriandi redet, denn Staatseinrichtungen haben keine Ehre). Unbestimmt Schwarze, Kommentar S. 354. Berner, Lehrbuch S. 383 meint wie John, der Gesetzgeber statuire hier eine Verläumdung von Staatseinrichtungen und macht ihm dies zum Vorwurf, da nur Personen beleidigt werden könnten. Offenbar will der Gesetzgeber in unserm Paragraphen die Auktorität von Staatseinrichtungen, das Ansehen der Obrigkeit gegenüber dem untergrabenden Einfluß der Verbreitung erdichteter und entstellter Thatsachen sicher stellen. Um diesen Schutz möglichst wirksam zu gestalten, verbietet er nicht nur die wirkliche Verletzung und Gefährdung der Auktorität durch das Verbreiten unwahrer Thatsachen, vielmehr das Behaupten und Verbreiten erdichteter oder entstellter Thatsachen in der Absicht der Verächtlichmachung schlechthin, ohne Rücksicht, ob die Thatsachen geeignet waren, den Erfolg zu bewirken oder nicht. Sonach ist §. 131. ein Polizeidelikt.

lautet: Die Mehrheit bloßer Destinataire ist bei Einheit der Gedankenäußer
der Einheit des Delikts unschädlich. Bei nothwendiger Identität der Destinat
und Angegriffenen bedeutet eine Mehrheit von Destinatairen eine Mehrheit v
Angegriffenen und eine Mehrheit von Delikten. —

§. 12.

Die gewonnenen Resultate ermöglichen eine Annäherung an den Begriff der Preßvergehen. Das Reichspreßgesetz bezeichnet im §. 22. die Preßdelikte als „Verbrechen und Vergehen, welche durch die Verbreitung von Druckschriften strafbaren Inhalts begangen werden." Dieser Ausdruck enthält gegenüber dem §. 20. des Gesetzes eine Spezialisirung des Begriffs. Die Bezeichnung des §. 20.: „Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt einer Druckschrift begründet wird," charakterirt die Preßvergehen durch Hinweis auf den Genusbegriff, die Verbrechen durch Gedankenäußerung, dem der Begriff der Preßdelikte als Spezies sich unterordnet. Im §. 22. beschränkt das Gesetz den Umfang, erweitert den Inhalt des Begriffs „Verbrechen durch Gedankenäußerung," indem es die Verbreitung der im Druck verkörperten Gedankenäußerung für das Begehungsmittel der Preßdelikte erklärt. So ist denn mit der Verbreitung das punctum saliens für die Preßdelikte gegeben.

Das Wesen der Verbreitung einer Druckschrift besteht darin, daß dieselbe einer unbestimmten Mehrheit von Personen zugänglich gemacht, daß eine unbestimmte Mehrheit von Personen in den Stand gesetzt wird, sie lesen, d. h. die Worte rezipiren, aus den Worten die Gedanken erschließen zu können. Die Verbreitung erscheint nicht als eine Modalität der Begehung ohne begriffliche Bedeutung, es erhebt vielmehr das Gesetz die Verbreitung zum Thatbestandsmerkmal, erklärt sie für das nothwendige Begehungsmittel der Preßdelikte. Es genügt demnach zur Annahme eines Preßvergehens nicht, daß der Inhalt einer Druckschrift strafbar und die Druckschrift mit oder ohne Willen ihres Auktors verbreitet ist, es muß der Gedankeninhalt der Druckschrift von dem Urheber der geäußerten Gedanken auf eine unbestimmte Mehrheit von Personen berechnet sein, denen die Druckschrift durch Verbreitung zugänglich gemacht werden soll. Der Wille der Gedankenmittheilung an die Gesammtheit der zukünftigen Leser einer Druckschrift versetzt das Verbrechen durch Gedankenäußerung aus dem Kreise der gemeinen Delikte in die Gruppe der Preßvergehen; es ergiebt sich der Begriff der Preßdelikte vorläufig dahin: Verbrechen durch Gedankenäußerung, mit einer durch den Lesertreis einer Druckschrift (bezw. einen quoten Theil der Leser) bestimmten Zahl von Destinatairen.

Wenn A. in der Absicht, den B. zu einer „Handlung, Duldung oder Unterlassung" zu nöthigen, ihn in einer Zeitung für den Fall des Nichthandelns ꝛc. mit der Begehung eines Verbrechens bedroht, so wird A. eines gemeinen Delikts, nicht aber eines Preßvergehens schuldig. Es gelangt zwar durch die regelmäßige Verbreitung die strafbare Druckschrift in die Hände vieler Personen, viele erhalten Kunde von den verbrecherischen Plänen, die A. im Schilde führt, von dem widerrechtlichen Zwang, den er gegen den Willen des B. zu üben unternimmt. Aber keiner von allen möglichen Lesern der Zeitung ist von dem Willen der Gedankenmittheilung umfaßt außer dem B., nur B. ist Destinatair. Wir stehen vor einem Falle der nothwendigen Identität des Destinatairs mit dem Angegriffenen. Das Verbrechen wird begangen durch Mittheilung des Gedankens an den B.; daß noch andere Personen als B. von der Gedankenäußerung erfahren, ist rechtlich völlig irrelevant, ganz ebenso unwesentlich, als hätten es Dritte mit angehört, wie A. den B. mündlich bedrohte. Die Verbreitung ist nicht Begehungsmittel des Verbrechens, es wird durch die Verbreitung nur erreicht, daß der Thäter bei der Verübung des Verbrechens ein

Digitized by Google

großes Publikum hat, daß die Verübung des Verbrechens zur allgemeinen Kenntniß kommt. A. begeht durch die Bedrohung ein gemeines Verbrechen und durch die Verbreitung eine Thorheit, aber kein Preßvergehen.

Ganz ebenso verhält es sich unter übrigens gleichen Voraussetzungen, wenn die Druckschrift ihren Urheber nicht nach §. 240., sondern nach §§. 106. 107. oder 114. des St. G. B. verantwortlich macht.

Erscheint die Gedankenäußerung unter dem Gesichtspunkte des Betrugs oder der Erpressung als strafbar, so ist zwar nicht die Identität des Destinatairs und des Angegriffenen, wohl aber ein bestimmtes rechtliches oder doch faktisches Verhältniß zwischen beiden nothwendig. Auch wenn in diesem Falle Destinatair und Angegriffener verschiedene Personen sind, ist die Gedankenäußerung doch nur auf den Destinatair[104]) berechnet, gegenüber jedem Dritten, selbst dem Angegriffenen bedeutungslos. Die Verbreitung der Druckschrift ist wiederum nicht Begehungsmittel, sondern lediglich geeignet, die Kenntniß des Verbrechens in weitere Kreise zu tragen.

Bei den Delikten gegen die Ehre und dem Verrath fremder Geheimnisse, die zusammen die Gruppe der Verbrechen durch Gedankenäußerung mit einem ideellen Rechtsgut als Angriffsobjekt und einer Einzelperson als Gutsträger bilden, kann (vom Verrath der Geheimnisse abgesehen) der Angegriffene zugleich Destinatair sein, ist es aber weder nothwendig, noch (außer im Falle der Beleidigung im engeren Sinne) häufig. Die Verbreitung der Druckschrift gewinnt hier eine wesentlich andere Bedeutung, als ihr bei den bisher besprochenen Verbrechenskategorieen zukommt. Das angegriffene Rechtsgut ist ein rein ideelles, es bedarf zu seiner Verletzung eines materiellen Erfolgs der Gedankeneinwirkung nicht, der Gedankeninhalt selbst hat die Kraft der Verletzung. Gegenüber jeder vom Willen der Gedankenmittheilung umfaßten Person, gegenüber jedem Destinatair gelangt das Verbrechen zur Vollendung. Wird das Delikt in einer Zeitung oder sonstigen Druckschrift begangen und diese Druckschrift in der üblichen Weise verbreitet, so erhält eine Personenmehrheit, der Leserkreis der Druckschrift, Kenntniß oder doch die Möglichkeit der Kenntnißnahme von den beleidigenden Worten, dem verrathenen Geheimniß. Der Urheber der strafbaren Gedankenäußerung, mit dessen Wissen und Willen die Druckschrift verbreitet wird, muß sich sagen, daß Jeder, dem sie im Wege der Verbreitung zukommt, sich in der Lage befindet, die Worte der Aeußerung rezipiren zu können und sich ihren Sinn zum Bewußtsein zu bringen. Bei dem Verhältniß, das zwischen Wille und Bewußtsein statt hat, ist es ganz unmöglich, daß sich gegenüber dieser Einsicht der Wille gleichgültig verhalten sollte.[105]) Auf jeden der zukünftigen Leser bezieht sich der Wille der Gedankenmittheilung und macht ihn zum Destinatair; die Verbreitung erscheint in der That als das Mittel der Begehung. Alle gesetzlichen Erfordernisse sind gegeben, die Beleidigung, der Verrath des Geheimnisses ist ein Preßvergehen.

Die Argumentation, die zu diesem Resultate führte, entfällt, wenn der Sinn der beleidigenden Worte[106]) in dem Maaße dunkel ist, daß ihr Urheber annehmen muß und wirklich annimmt, es werde ihn außer dem Angegriffenen Niemand verstehen. Hier ist nur der Angegriffene Destinatair und die Verbreitung ein juristisch gleichgültiger Akt. Man könnte einwenden, diese Auffassung mache statt eines objektiven Moments die subjektive Meinung des Thäters zum Kriterium der Preßvergehen. Darauf ist zu erwidern, daß §. 22. des

104) Im Falle der Erpressung ist der Bedrohte gegenüber dem persönlichen Objekt des vermögensrechtlichen Verbrechensbestandtheils bloßer Destinatair. S. oben.

105) Vergl. was oben bei der Feststellung des Unterschiedes zwischen Destinatair und Gedankenträger über Wunsch und Wille bemerkt worden ist.

106) Beim Verrath von Geheimnissen (§. 300. St. G. B.) sind die im Text gemachten Voraussetzungen selbstverständlich undenkbar, da hier der Angegriffene niemals Destinatair sein kann.

Preßgesetzes die Verbreitung als Begehungsmittel fordert und daß von Begehungsmittel nur da die Rede sein kann, wo ein Entschluß vorliegt, Etwas als Mittel zu gebrauchen, wo ein Akt der Wahl stattgefunden hat.

Deutlichkeit und Dunkelheit des Wortsinns kommen nur als Indizien für und gegen den Willen der Gedankenmittheilung an die zukünftigen Leser der Druckschrift in Betracht, ihre Bedeutung beschränkt sich auf die Beweisfrage. Sollte jedoch die Gedankenäußerung für einen Dritten nicht nur schwer, sondern geradezu unverständlich sein, ihr Urheber aber in Nichtbeachtung dieses Umstandes die Mittheilung an die Leser gewollt haben, so hätte er sich in der gewählten Aeußerungsform ein (relativ) untaugliches Mittel erkoren gegenüber den (bloßen) Destinatairen, ein taugliches gegenüber dem Angegriffenen. Die That würde gemeines Vergehen bleiben, den Charakter des Preßdelikts abstreifen. Sie bliebe gemeines Vergehen durch Gedankenäußerung, weil der Angegriffene, der zugleich auch zu den Destinatairen gehörte, sowohl gegenüber dem materiellen Akte der Aeußerung, als dem ideellen Gehalt der Worte taugliches Objekt wäre. Sie hörte auf, Preßvergehen zu sein, weil jeder sonstige Leser ein untaugliches Objekt gegenüber der Mittheilungsform darstellte, und das Preßvergehen nothwendig eine durch den Leserkreis gegebene Zahl von (tauglichen) Destinatairen voraussetzt.[107])

Was über die Verbrechen mit einer Einzelperson als Gutsträger ausgeführt ist, gilt unverändert auch für die Verbrechensfälle, wo eine Personenmehrheit als Träger des ideellen Gutes erscheint.[108])

Bei schlechthin verbotenen Gedankenäußerungen existiren lediglich Destinataire. Ist die Gedankenäußerung einheitlich nach Willen und Inhalt der Mittheilung, so vermag es auch eine Mehrheit von Destinatairen nicht, die Einheit des Delikts zu sprengen und Verbrechenskonkurrenz hervorzurufen. Für eine Anzahl hierher gehöriger Delikte ist die Oeffentlichkeit der Begehung Merkmal des gesetzlichen Thatbestandes (§§. 85. 110. 111. Abs. 2. des St. G. B.).[109]) Hier erfüllt bei Begehung durch die Presse die Verbreitung eine doppelte Funktion: Sie liefert für das Preßvergehen als gemeines Delikt das Thatbestandsrequisit der öffentlichen Begehung und erhebt gleichzeitig gemäß §. 22. des Preßgesetzes das gemeine Delikt zum Preßvergehen. In den weiteren Verbrechensfällen der Gruppe (§§. 112. 131. 241.) kommt der Verbreitung nur die letztere Bedeutung zu. Die doppelte Funktion der Verbreitung bei den erstgenannten Delikten bringt die Folge mit sich, daß eine Erscheinung, die sonst nur das Unterscheidungsmerkmal der Preßvergehen von den gemeinen Verbrechen bildet, das Begehungsmittel der Verbreitung, als Kriterium der Strafbarkeit auftritt. Damit die Begehung als eine öffentliche erscheine und strafbar werde, muß die Gedankenäußerung an eine Zahl von Destinatairen gerichtet sein, die durch den Leserkreis einer verbreiteten Druckschrift sowohl im Bewußtsein des Auktors, als objektiv bestimmt wird.[110])

---

107) Der Verfasser zieht hier die Schlüsse aus vorangegangenen Ausführungen und muß betreffs der Begründung lediglich auf diese verweisen. Dies gilt auch für die Folge.

108) Ueber das Verhältniß von Destinatair und Angegriffenem s. oben.

109) In der Litteratur über die §§. 85. 110. ꝛc. dürfte die Ausführung John's in v. Holtzendorff's Handbuch Bd. II. S. 96—115 die erste Stelle einnehmen.

110) In den Motiven zum 6. Abschn. des St. G. B. S. 87 heißt es: „Es wird davon auszugehen sein, daß dem Sprachgebrauch gemäß, eine Handlung nur dann als öffentlich geschehen zu betrachten ist, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wurde, daß sie, unbestimmt von welchen oder wie vielen Personen, wahrgenommen werden konnte. Wurde dagegen die Handlung so vorgenommen, daß sie nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt war und von Zufälligkeiten abgesehen, auch nur von diesen bemerkt werden konnte, so wird keine Oeffentlichkeit anzunehmen sein." Vergleicht man mit dieser Ausführung der Motive den Wortlaut der §§. 86. und 110. des St. G. B.: „Wer öffentlich vor einer Menschenmenge oder wer durch Verbreitung — — — — von Schriften — — — auffordert ꝛc. ꝛc., wo-

Ist die Gedankenäußerung vom Gesetz nur Angehörigen bestimmter Personenklassen gegenüber für strafbar erklärt (§. 112. St. G. B.), so müssen, damit das Begehungsmittel der Verbreitung und somit ein Preßvergehen angenommen werden kann, Angehörige der gesetzlich bestimmten Personenkategorieen im Bewußtsein des Auktors einen quoten Theil[111]) der Leser der zu verbreitenden Druckschrift bilden.

Richtet sich dagegen bei den Ungehorsamsdelikten der Wille der Gedankenmittheilung nur auf bestimmte einzelne, subjektiv und objektiv genügend[112]) kenntlich gemachte Personen, so vermag weder die Thatsache, daß die Gedankenäußerung in einer Druckschrift enthalten ist, noch die Verbreitung dieser Druckschrift das Verbrechen zu einem Preßdelikt, bezw. die Handlung zu einem Verbrechen zu erheben.[113]) Es ist zwar eine Mehrheit von Destinatairen vorhanden, aber die Verbreitung nicht Mittel der Begehung.[114]) Die Destinataire sind subjektiv und objektiv durch ganz andere Merkmale als dadurch bestimmt, Leser der Druckschrift zu sein. Wäre dies der Fall, so könnten beliebige andere Leser an ihre Stelle treten, ohne daß der Wille der Gedankenmittheilung alterirt würde. Die Personen, die als Destinataire erscheinen, sind bestimmt, schon ehe sie die Druckschrift lesen und werden es nicht erst hierdurch. Das Lesen der Druckschrift seitens der Destinataire ist nur Voraussetzung für die Vollendung des Verbrechens (bezw. der Willensverwirklichung überhaupt); lesen sie absichtlich oder unabsichtlich die Druckschrift nicht, so bleibt es beim Versuch. Mag das eine oder andere eintreten, das Verbrechen durch Gedankenäußerung (bezw. die Gedankenäußerung) ist ein gemeines, kein Preßdelikt (bezw. ein Scheindelikt).[115])

---

nach die öffentliche Aufforderung vor einer Menschenmenge und die Aufforderung durch Verbreitung von Schriften als gleichwerthig hingestellt werden, und zieht man weiter in Erwägung, daß der Ausdruck „Verbreitung" im Preßgesetz nicht wohl einen andern Sinn haben kann als im Strafgesetzbuch, so dürfte sich ein, wie der Verfasser zu glauben wagt, schlagender Beweis für die Richtigkeit der im Text ausgeführten Ansicht über das Wesen der Verbreitung von Druckschriften ergeben. Vergl auch, was John in v. Holtzendorff's Handbuch Bd. II. S. 99 in Beziehung auf die §§. 85. 110. ꝛc. sagt: „Als Verbreiter der Schrift ist derjenige aufzufassen, welcher mit Kenntniß ihres Inhalts will, daß die Schrift dem lesenden Publikum zugänglich gemacht werde."

111) Das Theilverhältniß kann dem Thäter natürlich nicht im Voraus bekannt sein. Der Wille der Gedankenmittheilung muß gerichtet sein auf Angehörige der fraglichen Kategorie nicht als bestimmte Einzelpersonen, sondern als Bruchtheil des Leserkreises.

112) Wenn die Charakterisirung objektiv ungenügend ist, aber vom Urheber der Gedankenäußerung für genügend gehalten wurde, so schließt dieser Irrthum die Annahme des Preßdelikts und unter Umständen der Strafbarkeit aus.

113) Bei §. 131 des St. G. B. ist die Voraussetzung des Textes undenkbar. Wer in einer Zeitung anscheinend nur dem A. oder B. „erdichtete Thatsachen" mittheilt, „um dadurch Staatseinrichtungen oder Anordnungen der Obrigkeit verächtlich zu machen", theilt jene in der That jedem Leser der Zeitung mit. Er weiß das im Voraus und will es auch. Die scheinbare Beschränkung der Gedankenäußerung auf den A. oder B. kann ihren Urheber der Bestrafung nicht entziehen, sie ist nichts als überflüssige Namensnennung eines der Destinataire. Wer dagegen den Soldaten D. in einer verbreiteten Druckschrift zum Ungehorsam gegen die Befehle seiner Vorgesetzten anreizt (§. 112. St. G. B.), hat es nicht auch gegenüber den Soldaten E. und F. gethan, die möglicher Weise die Druckschrift ebenfalls lesen. Es kann freilich auch in diesem Falle die Beschränkung nur Schein und der Wille der Gedankenmittheilung gegenüber allen etwaigen Lesern vorhanden sein. Wer aber der Ansicht des Verfassers diese Möglichkeit entgegenhalten wollte, würde die Sachfrage mit der Beweisfrage verwechseln. Wie bei §. 112. ist auch bei den §§ 85. 110. 111 Abs. 2. die Beschränkung auf bestimmte Personen juristisch bedeutsam, nur sind die Folgen verschieden.

114) Der Ausdruck „öffentliche Verbreitung" ist ein Pleonasmus, sein wiederholtes Vorkommen im Reichspreßgesetz der klare Beweis, daß das Wesen der Verbreitung in der Mittheilung eines Gedankens an die Oeffentlichkeit, das Publikum besteht. Noch deutlicher, wenn es möglich sein sollte, belegt dies §. 3. des G., der das Anschlagen, Ausstellen oder Auslegen einer Druckschrift an Orten, „wo sie der Kenntnißnahme durch das Publikum zugänglich ist", der Verbreitung gleichstellt.

115) Damit von einer öffentlichen Aufforderung (§§. 85. 110. 111. Abs. 2. des St. G. B.) die Rede sein kann, muß die Aufforderung an das Publikum, nicht vor dem Publikum an

Diese Argumentation beansprucht auch für die Fälle des Betrugs, der Erpressung Geltung, wo bei Einheit des Angegriffenen eine Mehrheit Getäuschter oder Bedrohter vorhanden ist. Durch das bestimmte rechtliche oder faktische Verhältniß, in dem die Destinataire zu den Angegriffenen stehen müssen, wird die Möglichkeit, daß die ersteren in einer durch den Leserkreis einer Druckschrift bestimmten Mehrheit auftreten könnten, ausgeschlossen.

In all' diesen Fällen ist weder zur Vollendung des gemeinen Verbrechens, noch zur Annahme des Preßdelikts erforderlich, daß die Gedankenäußerung, die von ihrem Urheber auf eine Mehrheit von Personen berechnet, dieser Mehrheit durch Verbreitung der Druckschrift zugänglich gemacht werden soll, wirklich zur Kenntniß mehrerer Personen gekommen ist. Da das Verbrechen durch Gedankenäußerung eine Mehrheit von Destinatairen nicht nothwendig verlangt und selbst unter der Voraussetzung einer solchen Mehrheit doch an jedem einzelnen Destinatair zur Vollendung kommt, so genügt es, wenn eine Person als Leser der Druckschrift aufgetreten ist,[116]) die Gedankenäußerung rezipirt hat und für eine unbestimmte Mehrheit weiterer Personen die Möglichkeit der Kenntnißnahme gegeben war. Verbreitung eines Preßprodukts ist eine Thätigkeit, die einer unbestimmten Zahl von Personen, dem Publikum die Möglichkeit gewährt, die Druckschrift zu lesen. Wann demnach eine Thätigkeit die Beschaffenheit der Verbreitung hat, dafür lassen sich allgemein gültige Entscheidungsgründe nicht aufstellen; die Beantwortung dieser Frage ist nicht Sache der Doktrin, sondern des verständigen richterlichen Ermessens, sie gehört zur Domaine der Praxis. Mit Recht hat das Reichspreßgesetz auf jeden Versuch näherer Charakterisirung der Verbreitungsthätigkeit Verzicht geleistet.[117])

§. 13.

Das Resultat dieser Ausführung scheint zu sein, daß der Begriff der Preßvergehen sich ergiebt durch Eliminirung des Betrugs, der Erpressung und der Freiheitsdelikte, kurz sämmtlicher Verbrechen durch Gedankenäußerung mit materiellem Erfolge aus dem Kreise der Verbrechen durch Gedankenäußerung überhaupt und das Verlangen einer durch den Leserkreis einer Druckschrift oder einen quoten Theil der Leser bestimmten Zahl von Destinatairen für die zurückbleibenden Verbrechenskategorieen. Sollte diese anscheinende Konsequenz eine wirkliche sein, so müßte es für überflüssig und hinderlich gehalten werden, daß auch die Verbrechen durch Gedankenäußerung mit materiellem Erfolg in den Kreis der Betrachtungen gezogen wurden. Und der Beweis, den der Verfasser weiter oben zu führen versuchte, daß beide Gruppen der Verbrechen durch Gedankenäußerung von den Bestimmungen des Preßgesetzes umfaßt werden, erwiese sich als Scheinbeweis, als widerlegt durch die weiteren Resultate der Abhandlung.

---

bestimmte Einzelpersonen gerichtet sein. Gerade in der Beziehung der Aufforderung auf eine objektiv unbestimmte Personenzahl liegt ein hauptsächlicher Unterschied zwischen jener und der Anstiftung (s. oben die Besprechung der Ansicht Jaques' über die Preßvergehen). Bei Beschränkung auf bestimmte Personen kann die Aufforderung möglicher Weise unter dem Gesichtspunkte der Anstiftung strafbar werden. Diese Eventualität brauchte im Texte nicht berücksichtigt zu werden. Das „Verbrechen" des Textes ist das delictum sui generis der §§. 85. 110. 111. Abs. 2. des St. G. B. Der Ausdruck „Scheindelikt" im Texte kann also unter Umständen nur relative Bedeutung haben. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch, S. 295 nimmt unrichtiger Weise an, die Aufforderung könne auch an einzelne Personen gerichtet sein. Schütze, Lehrbuch S. 271 Anm. 45., lehrt das Gegentheil. Auch Oppenhoff, Kommentar S. 212 Nr. 13., vertritt die richtige Ansicht, denn er läßt zwar die Aufforderung auch an Einzelne zu, fügt aber bei, daß diese Einzelnen nicht „individuell erkennbar gemacht" sein dürfen.

116) Hat keiner der Destinataire die Gedankenäußerung aufgenommen, so liegt nicht einmal Versuch eines Preßvergehens vor. S. näher unten.

117) Ausführlich gehen die Kommentare zum Preßgesetz auf die Frage ein: v. Schwarze, S. 6—11; Thilo, S. 3—7; Marquardsen, S. 55—60; Berner, S. 166—173.

In der That ist er ein unvollständiger, ein der Ergänzung bedürftiger Beweis, die Darstellung beider Verbrechenskategorieen nicht überflüssig, sondern durch den Zweck der Untersuchung geboten, denn beide können die Gestalt von Preßvergehen annehmen. Der Schein des Gegentheils mußte sich um deswillen ergeben, weil bei der vorstehenden Entwicklung eine stillschweigende Voraussetzung gemacht wurde von weittragender Bedeutung, eine Voraussetzung, die für die eine Gruppe der Gedankenäußerungsdelikte, sobald sie als Preßvergehen auftreten, stets zutrifft, während sie bei der Kategorie der Verbrechen mit materiellem Erfolg nur selten eintritt, in der großen Mehrzahl der Fälle gerade umgekehrt verhindert, daß jene Delikte zu Preßdelikten werden können.

Diese Voraussetzung ist: Einheit der Gedankenäußerung nach dem Willen der Mittheilung. Daß in jeder Erscheinungsform des Preßvergehens die Gedankenäußerung nach dem Inhalt der Mittheilung einheitlich sein muß, ist selbstverständlich, da Verbreitung einer und derselben Druckschrift strafbaren Inhalts als Begehungsmittel vom Gesetze gefordert wird. Fraglich kann nur sein, ob die Verbreitung der mehreren Exemplare einer Druckschrift von einheitlichem Mittheilungswillen getragen sein muß, oder ob jene, statt einheitliche Gedankenäußerung zu sein, auch eine Mehrheit gleichartiger Gedankenäußerungen darstellen kann.[118])

Die zweite Gruppe der Gedankenäußerungsdelikte, die als Unterabtheilungen die Verbrechen mit einem ideellen Rechtsgut als Angriffsobjekt und einer Einheit oder Mehrheit von Gutsträgern sowie die Ungehorsamsvergehen in sich begreift, fordert in der Gestalt des Preßvergehens Einheit der Gedankenäußerung in beiden Beziehungen, nach Willen und Inhalt der Mittheilung.

Die Gedankenäußerung, die, isolirt betrachtet, gar nicht immer deliktisch ist,[119]) wird es entweder überhaupt oder in doppelter Richtung dadurch, daß sie als Mittel in den Dienst eines verbrecherischen Zwecks tritt. In demselben Verhältniß, wie der Akt der Aeußerung zu dem materiellen oder ideellen Erfolg des Verbrechens, steht der Wille der Gedankenmittheilung zu dem verbrecherischen Dolus. An allen Veränderungen, die der letztere erleidet, nimmt auch der erstere Theil. Solange dem Dolus die Einheit gewahrt bleibt, ist auch der Wille der Gedankenmittheilung einheitlich. Erweist sich aber die Zahl der Angriffsobjekte als zerstörlich für die Einheit des Dolus, so verliert auch der Mittheilungswille seine einheitliche Natur und spaltet sich nach der Zahl der entstehenden Vorsätze in eine Mehrheit selbstständiger Willen, die unter einander nichts gemein haben als den Inhalt der Mittheilung. An die Stelle der einheitlichen tritt eine Mehrheit gleichartiger Gedankenäußerungen.[120]) Die Verbrechenseinheit bedingt Einheit der Gedankenäußerung, der Verbrechenskonkurrenz entspricht die Aeußerungsmehrheit. Der Mehrheit der Angegriffenen gegenüber verhielt sich das Delikt durch Gedankenäußerung entweder (bei den Delikten gegen das Vermögen und gegen Freiheit und Vermögen) unter der Voraussetzung des einheitlichen Dolus neutral oder es entstand (bei den Delikten gegen die Freiheit und gegen rein ideelle Güter) Verbrechenskonkurrenz. Die Mehrheit bloßer Destinataire war bei Einheit der Gedankenäußerung stets ohne Einfluß auf die Einheitlichkeit des Delikts. Nunmehr ergiebt sich, daß die Verbrechenskonkurrenz auf die Einheit der Gedankenäußerung stets zerstörlichen Einfluß ausübt, und es fügt sich somit das noch fehlende Schlußglied in die Kette der Entwicklungen ein.

Das Begehungsmittel der Verbreitung bei den Preßvergehen fordert eine

118) Vergl. die Ausführung über die Einheit der Gedankenäußerung und ihre Gegensätze.
119) z. B. nicht im Falle des Betrugs.
120) Durch die Ausführung des Textes erhält die frühere Erörterung über die Einheit der Gedankenäußerung ihre kriminalistische Ergänzung.

zur Zeit der Begehung objektiv unbestimmte, weil nur durch den Leserkreis einer Druckschrift gegebene Zahl von Destinatairen.[121]) Objektive Bestimmtheit der Destinataire im Zeitpunkte der Verübung hindert das Zustandekommen eines Preßdelikts. Bei den Ungehorsamsdelikten, wo nur Destinataire, nicht Angegriffene existiren, ist bei Begehung durch die Presse Verbrechenskonkurrenz, die allein es vermag, die Einheit der Gedankenäußerung zu zerstören, nur denkbar im Falle einer objektiv bestimmten Mehrheit von Destinatairen. Denn die inhaltliche Einheit der Mittheilung wird vorausgesetzt, und es ist ganz unmöglich, den inhaltlich gleichen Gedanken durch Verbreitung einer und derselben Druckschrift einer objektiv unbestimmten Zahl bloßer Destinataire anders als mit einheitlichem Willen mitzutheilen. Angegriffene, nach deren Zahl der Dolus und folgeweise der Mittheilungswille sich spalten könnte, sind nicht vorhanden. Das Ungehorsamsvergehen ist als Preßdelikt nothwendig eine nach Willen und Inhalt der Mittheilung einheitliche Gedankenäußerung.

Dieselbe Argumentation greift mit einer kleinen Veränderung auch bei den Delikten gegen ideelle Güter mit einer Personenmehrheit als Gutsträger Platz. Hier existiren zwar Angegriffene, und ihre Mehrheit bedingt Verbrechenskonkurrenz. Es ist aber auch hier, wie überhaupt unmöglich, einer objektiv unbestimmten Zahl von Destinatairen den gleichen, in einer und derselben Druckschrift verkörperten Gedanken durch Verbreitung dieser Druckschrift anders als mit einheitlichem Dolus mitzutheilen. Die Mehrheit von Angegriffenen aber hindert nicht das Zustandekommen eines Preßdelikts, bedingt vielmehr Konkurrenz von Preßvergehen.

Ganz ebenso verhält es sich im Falle der Beleidigung, der üblen Nachrede, der Verläumdung, des Verraths von Geheimnissen, kurz aller Delikte gegen ideelle Güter mit einer Personeneinheit als Gutsträger.

Bei den übrigen Gruppen der Gedankenäußerungsdelikte läßt sich unter der Voraussetzung des einheitlichen Mittheilungswillens eine objektiv unbestimmte Mehrheit von Destinatairen nicht denken. Unrichtig aber würde es sein, ihnen um deswillen auch bei Begehung durch die Presse in jeder Gestalt den Charakter als Preßdelikte zu bestreiten. Der Grund, weshalb Einheit der Gedankenäußerung nach dem Willen der Mittheilung und eine objektiv unbestimmte Mehrheit von Destinatairen hier unvereinbar erscheinen, liegt in dem Verhältniß der Angegriffenen zu den Destinatairen bei den Verbrechen durch Gedankenäußerung mit materiellem Erfolg. Da die Angegriffenen mit den Destinatairen entweder identisch sind oder in bestimmtem rechtlichen (bezw. faktischen) Verhältniß zu denselben stehen müssen, so ist eine objektiv unbestimmte Mehrheit von Destinatairen nur möglich bei gleichzeitigem Vorhandensein einer objektiv unbestimmten Mehrheit von Angegriffenen, denn es ist undenkbar, daß der Thäter bei einer objektiv unbestimmten, in seinem Bewußtsein nur durch die Eigenschaft, Leser einer Druckschrift zu sein, ausgezeichneten Personenmehrheit das bestimmte rechtliche bezw. faktische Verhältniß als vorhanden annehmen könnte, wie es bei Nichtidentität des Destinatairs und des Angegriffenen für Betrug und Erpressung erfordert wird.[122]) Es sind mit anderen Worten bei sämmtlichen Gedankenäußerungsdelikten mit materiellem Erfolg unter der Voraussetzung der objektiven Unbestimmtheit die Destinataire mit den Angegriffenen stets identisch.[123])

121) Der Verfasser bittet, auf den Unterschied von „Zahl" und „Mehrheit" zu achten.

122) Ueber die Beschaffenheit des Verhältnisses s. oben.

123) Bei allen Gedankenäußerungsdelikten in der Gestalt von Preßvergehen ist die Gedankenäußerung auf eine Mehrheit von Personen berechnet. Daraus folgt aber nicht, daß stets eine Mehrheit von Destinatairen vorhanden sein müsse. Der Wille der Gedankenmittheilung bezieht sich auf die zukünftigen Leser der Druckschrift (bezw. einen quoten Theil derselben), einerlei welche und wie viele Personen es sein werden. Hat nur eine Person die Druckschrift wirklich gelesen, so ist auch nur jene vom Willen der Gedankenmittheilung umfaßt, sie ist allei-

Bei den Verbrechen gegen die Freiheit bedingt die Mehrheit der Angegriffenen Verbrechenskonkurrenz und zerstört durch Spalten des Mittheilungswillens an die mehreren Destinataire die Einheit der Gedankenäußerung. Sie lassen sich demnach als Preßvergehen unter der Voraussetzung einheitlicher Gedankenäußerung und einer Mehrheit von Destinatairen nicht denken. Im Falle des Betrugs und der Erpressung ist zwar eine Mehrheit von Angegriffenen mit der Einheit des Deliktes vereinbar, allein der einheitliche Vorsatz widerrechtlicher Bereicherung auf Kosten einer objektiv unbestimmten Personenmehrheit würde identisch sein mit dem einheitlichen Willen, eine objektiv unbestimmte Mehrheit von Vermögensobjekten zu erlangen, und ein solcher ist undenkbar. Sollte wirklich Einheit der Gedankenäußerung nach dem Willen der Mittheilung zur Annahme von Preßvergehen erforderlich sein, so würden die Vergehen mit materiellem Erfolg jedenfalls nur unter der Voraussetzung lediglich eines objektiv unbestimmten Destinatairs zu Preßvergehen werden können.

Allein zu der Annahme, daß bei den Preßvergehen die Gedankenäußerung nicht nur nach dem Inhalt, sondern auch nach dem Willen der Mittheilung an die Destinataire einheitlich sein müsse, fehlt es an jedem Grunde. Das Begehungsmittel der Preßdelikte, die Verbreitung, fordert eine objektiv unbestimmte Zahl von Destinatairen, aber durchaus nicht Mangel der Identität der Destinataire und Angegriffenen und folgeweise nicht Einheit des Mittheilungswillens.

Bestimmtheit in der Zahl der Angegriffenen bei Betrug, Nöthigung und Erpressung hat Bestimmtheit in der Zahl der Destinataire zur Folge, und diese hindert das Zustandekommen eines Preßdelikts. Objektive Unbestimmtheit der mehreren Angegriffenen zieht Verbrechenskonkurrenz nach sich, aber die konkurrirenden Vergehen sind bei Verkörperung des Gedankens in einer Druckschrift und Verbreitung derselben Preßdelikte. Der Vorsatz (bezw. die Vorsätze), die zukünftigen Leser einer Druckschrift durch Bedrohung in ihrer Freiheit oder durch einen Angriff auf die Freiheit mittelbar in ihrem Vermögen zu verletzen, wird praktisch kaum vorkommen; dagegen ist ein gleicher Vorsatz gerichtet gegen einen quoten Theil der Leser, der durch Merkmale irgend welcher Art[124]) gegenüber dem Reste der Leser abgegrenzt als Bruchtheil einer objektiv unbestimmten Personenzahl selbst objektiv unbestimmt ist, recht wohl denkbar. Im Falle des Betruges kann der Dolus, die sämmtlichen zukünftigen Leser[125]) einer Druckschrift durch Täuschung und den materiellen Erfolg derselben in ihrem Vermögen zu schädigen, sehr wohl gedacht werden und ist z. B. bei Veröffentlichung des betrügerischen Prospekts einer Aktiengesellschaft in den Zeitungen praktisch gegeben[126]).

---

niger Destinatair. Die Zahl der Destinataire ist zur Zeit der Begehung objektiv unbestimmt, die Zukunft lehrt, wer Destinatair ist. Der stets vorhandene Wunsch, einer möglichst großen Zahl von Personen einen Gedanken mitzutheilen, muß von dem Willen der Mittheilung genau unterschieden werden. Im Falle des Gedankenäußerungsdelikts mit materiellem Erfolg ist auch unter der Voraussetzung lediglich eines (objektiv unbestimmten) Destinatairs die Identität desselben mit dem Angegriffenen nothwendig gegeben. Die zunächst auf die Mehrheit der Destinataire bezügliche Argumentation des Textes führt mutatis mutandis zu diesem Resultat.

124) Z. B. Beamtenqualität ꝛc. Sollte übrigens die Zahl der Angegriffenen objektiv und subjektiv bestimmt und es nur zweifelhaft sein, ob es gelingen wird, ihnen allen durch Verbreitung einer Druckschrift Gelegenheit zur Kenntnißnahme von der Gedankenäußerung zu gewähren, so würde nicht ein Preßdelikt, sondern ein gemeines Vergehen im Konkurrenzfall vorliegen. Die Beschaffenheit des Dolus entscheidet über die Frage, ob Preßdelikt oder nicht. S. auch oben.

125) Relativ untaugliche Objekte sind natürlich auch hier ausgeschlossen. Tritt z. B. (s. weiter im Texte) der Betrug in der Form auf, daß durch Vorspiegelungen über die Rentabilität einer Unternehmung Personen zur Aktienzeichnung bewogen werden sollen, so würde ein notorisch Insolventer ein relativ untaugliches Objekt darstellen und der Dolus sich auf ihn nicht mit beziehen. Auch der Wille der Gedankenmittheilung ergreift bei der nothwendigen Identität der Destinataire und Angegriffenen relativ untaugliche Objekte nicht.

126) Falls nicht der Rechtsgrundsatz (l. 19. pr. D. de aed. ed. 21, 1; l. 22. §. 3. D. loc.

Es erhebt sich gegen diese Ansicht ein Bedenken, das eingehendere Berücksichtigung verdient. Der Versuch seiner Widerlegung dürfte zugleich geeignet sein, die positiven, Bedenken erregenden Ausführungen in helleres Licht zu setzen. Diese selbst erhobene Einwendung besteht darin, daß die behauptete objektive Unbestimmtheit der Angriffsobjekte bei den Gedankenäußerungsdelikten mit materiellem Erfolge für eine juristische Unmöglichkeit erklärt wird, weil die Annahme eines Dolus gegen incertae personae involvirend. Allein mit der objektiven Unbestimmtheit verbindet sich die subjektive Bestimmtheit, der Thäter zeichnet in seinem Bewußtsein die Angriffsobjekte durch ein Merkmal aus, das sie von allen anderen Menschen genau unterscheidet, durch ihre Eigenschaft, Leser einer bestimmten Druckschrift zu sein. Auch ohne mit Köstlin[127]) einen Dolus gegen das Genus Mensch als möglich anzunehmen, wird man es für überflüssig erklären dürfen, daß der Thäter die Personen, die er angreifen will, dem Namen und dem Aussehen nach kennt[128]). Es genügt zur Annahme des Dolus die subjektive Bestimmtheit der Angriffsobjekte bei Beginn der Willensverwirklichung, die objektive Bestimmtheit braucht in diesem Zeitpunkte noch nicht vorhanden zu sein, sondern kann recht wohl auch später eintreten. „Ein Vorsatz gegen incertae personae ist also nicht möglich, wohl aber gegen Personen, welche nur durch ein Merkmal, das sie schon gegenwärtig oder aber erst zukünftig auszeichnet, von der großen Masse der übrigen Menschen abgeschieden werden. Es schließt den Vorsatz nicht aus, daß der Entschlossene zur Zeit noch nicht anzugeben vermag, wie die Menschen — — — heißen oder aussehen; sie sind dennoch genügend gekennzeichnet, um Objekte des — — — Vorsatzes werden zu können"[129]). Vorliegend tritt die objektive Bestimmtheit der Angriffsobjekte ein mit dem Lesen einer Druckschrift; subjektiv bestimmt waren die nunmehr auch objektiv bestimmten Angegriffenen von vornherein, da der verbrecherische Wille auf alle Personen gerichtet war, die eine bestimmte Druckschrift lesen würden.

Die Verknüpfung des verbrecherischen Willens mit seinem Objekte ist in diesem Falle eine so eigenthümliche, daß die Verwirklichung des Willens beginnt, schon ehe sich ihm ein Angriffsobjekt bietet, und während es noch nicht objektiv feststeht, ob er deliktisch ist oder nicht. Tritt eine Person zu der Druckschrift in die Beziehung, die im Bewußtsein des Urhebers jene zum Angriffsobjekt macht, so ist der Wille vom Anfangspunkte seiner Verwirklichung an deliktisch gewesen; bleibt die Beziehung aus, so ist der anscheinend verbrecherische Wille während

---

19, 2): vigilantibus jura sunt scripta (vergl. darüber Merkel, die Lehre vom strafbaren Betruge 1. Abth.) die Annahme des Betrugs unmöglich macht.

127) Vergl. z. B. Neue Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts S. 286, 287 fg.

128) l. 18. §. 3. D. de inj. et fam. lib. 47, 10: Si injuria mihi fiat ab eo, cui sim ignotus, aut si quis putet, me Lucium Titium esse, quum sim Cajus Sejus, praevalet quod principale est, injuriam eum mihi facere velle, nam certus ego sum, licet ille putet me alium esse quam sum, et ideo injuriarum habeo; l. 18. §. 5. D. eod.: Quodsi scisset filium familias esse, tamen si nescisset, cujus filius esset, dicerem, inquit, patrem suo nomine injuriarum agere posse, nec minus virum, si ille nuptam esse sciret; nam qui haec non ignorat, cuicunque patri, cuicunque marito per filium, per uxorem vult facere injuriam. Was im Texte weiter ausgeführt wird, ist nichts als die zulässige und konsequente Verallgemeinerung dieser Quellenaussprüche durch Entwickelung des ihnen zu Grunde liegenden Prinzips. (Eine interessante Anwendung dieses Prinzips macht sich geltend im Falle der Verläumdung unter wissentlich nicht identischer Doppelbezeichnung: Wer z. B. zweien Personen, von denen er weiß, daß sie Theilhaber einer bestimmten Firma nicht sind, als Theilhabern dieser Firma einen verläumderischen Vorwurf macht, der verläumdet nicht nur die mit bürgerlichem Namen genannten Personen, sondern auch die durch den kaufmännischen Namen (die Firma, vergl Thöl, Handelsrecht) bezeichneten socii der Firma, mag immerhin das Aussehen und der bürgerliche Name derselben ihm gänzlich unbekannt sein. Theilhaberschaft an einer Firma ist ein völlig genügendes, die Anzugreifenden von allen andern Personen genau unterscheidendes Merkmal. Noch interessanter spitzt sich die Frage zu, wenn die Zahl der wirklichen socii größer ist als die Zahl der mit bürgerlichen Namen genannten Personen. Die nähere Ausführung gehört indeß nicht hierher).

129) Binding, Normen Bd II. S. 416, 417.

des ganzen Verlaufs seiner Verwirklichung niemals etwas anderes gewesen als ein Putativdolus, die Verwirklichung stellt ein Delikt weder ganz noch theilweise dar. Ein (vollendeter oder auch nur versuchter) Betrug kommt nicht zu Stande, wenn die den betrügerischen (sit venia verbo) Prospect enthaltende Druckschrift trotz stattgehabter Verbreitung thatsächlich von Niemandem gelesen worden ist[130]).

Erfolgt die Rezeption der Gedankenäußerung, so ist die Zahl der rezipirt habenden, an sich tauglichen (d. h. weder absolut noch relativ untauglichen Objekte) entscheidend für die Zahl der Delikte. Durch die Zahl der Angegriffenen, bei denen der bezweckte verbrecherische Erfolg (Vermögensbeschädigung ꝛc.) eintritt, bestimmt sich die Zahl der *vollendeten* Verbrechen, durch den Rest der rezipirt habenden Objekte, bei dem der Erfolg defizirt, die Zahl der *Versuchs*akte. Eine vollkommene Analogie gewährt der Fall der Brunnenvergiftung in der Absicht, daß alle Personen, die von dem Wasser trinken werden, sich den Tod trinken sollen. Ist die Vergiftung rechtzeitig entdeckt und der Brunnen verschüttet worden, ehe Jemand aus demselben getrunken hat, so kann nicht einmal Versuch der Tödtung angenommen werden. Da der Wille des Thäters Angriffsobjekte nicht gefunden hat, so charakterisirt er sich rechtlich als bloßer Putativdolus. Es würde eine juristisch verwerfliche Gefühlsargumentation bedeuten, wollte man es für ungerechtfertigt erklären, daß die dem Wunsch des Thäters entgegengesetzte, von seiner Thätigkeit unabhängige Abwendung des schädlichen Erfolgs ihm Strafbefreiung erwirke[131]). An allen Personen dagegen, die aus dem Brunnen trinken, kommt Vollendung oder Versuch des Verbrechens zu Stande, je nachdem der schädliche Erfolg, der Tod, bei ihnen erfolgt oder nicht. Im Falle des Preßvergehens tritt an die Stelle des Trinkens von dem vergifteten Wasser das Lesen der Druckschrift.

Der Wille der Gedankenmittheilung steht, wie oben gezeigt wurde, zu dem verbrecherischen Dolus in gleichem Verhältniß wie der Aeußerungsakt zu dem Erfolg des Verbrechens; es ist jener ein unselbstständiger, im Dienste des Dolus stehender, ihm subordinirter Wille. Die Natur des Dolus beansprucht maaßgebende Bedeutung für das Wesen des Mittheilungswillens, und es erscheint deshalb bei nothwendiger Identität der Angegriffenen und Destinataire der Mittheilungswille ganz ebenso wie der Dolus (bis zum Eintritt der Rezeption) als ein Wille mit einem subjektiv bestimmten, objektiv noch unbestimmten Objekt. Bei den Gedankenäußerungsdelikten mit ideellem Erfolg und den Ungehorsamsvergehen in Gestalt von Preßdelikten hat der Mittheilungswille bezüglich des Objekts dieselbe Natur wie der Dolus im Fall der Preßvergehen mit materiellem Erfolg. Es steht ihm ein subjektiv bestimmtes, objektiv unbestimmtes Objekt, bezw. eine Mehrheit solcher gegenüber. Die Beziehungen, die zwischen dem rechtswidrigen Willen und seinem Objekt statthaben, finden sich ganz ebenso beim rechtmäßigen und rechtlich irrelevanten Willen und kehren natürlich auch dann wieder, wenn ein an sich nicht widerrechtlicher Wille (hier der Mittheilungswille)

---

130) Da es sich um eine rein begriffliche Untersuchung handelt, so wird wohl Niemand an der Unwahrscheinlichkeit des praktischen Eintritts der im Texte gemachten Voraussetzung Anstoß nehmen. Das Begriffsmoment der Verbreitung fordert nur *Zugänglichkeit* der Druckschrift an eine unbestimmte Personenmehrheit; daß irgend Jemand von der Druckschrift wirklich Kenntniß genommen hat, ist zur Annahme der Verbreitung nicht erforderlich (vergl. die Kommentare zum Preßgesetz v. *Schwarze* S. 8; *Thilo* S. 5; *Marquardsen* S. 58; *Berner* S. 168), wohl aber zu der des vollendeten bezw. versuchten Delikts.

131) Der Rechtsgrundsatz: in dubio in mitius, auf den man sich vielleicht berufen möchte, um wenigstens *einen* Tödtungsversuch anzunehmen, ist lediglich ein *praktisches* Auskunftsmittel, ein Alexanderschwert, geeignet, einen gordischen Knoten von Beweisschwierigkeiten zu durchhauen. Wo es sich um die *sachliche* Beurtheilung handelt, ist die Berufung auf diesen Rechtssatz von vornherein abzuweisen.

als Hülfswille in den Dienst eines Dolus tritt und nun von der deliktischen Natur des letzteren angesteckt wird. Die Verwirklichung des Dolus geht stets in der Weise vor sich, daß Hülfswillen von dem Dolus gegenüber unselbstständiger Beschaffenheit gebildet werden und durch deren Verwirklichung mittelbar der Dolus zur Verwirklichung gelangt[132]).

Die Thatsache, daß der Mittheilungswille an objektiv unbestimmte Personen dieselbe Natur hat, wie der Dolus gegen ein objektiv unbestimmtes Objekt, bringt die Folge mit sich, daß bei den Gedankenäußerungsdelikten mit ideellem Erfolg und den Ungehorsamsvergehen, wenn Niemand rezipirt, ebensowenig Versuch oder Vollendung des Verbrechens angenommen werden kann, wie bei den Gedankenäußerungsdelikten mit materiellem Erfolge. Es ist freilich der Angegriffene, das Objekt für den Dolus, entweder völlig bestimmt, oder es existirt ein solcher überhaupt nicht, indem die Gedankenäußerung schlechthin verboten ist. Allein das Zustandekommen des Dolus wird vereitelt, weil der nothwendige Hülfswille, ohne dessen Verwirklichung auch die Verwirklichung des Dolus nicht gedacht werden kann, mangels eines Objekts überhaupt nicht zur Entstehung gelangt. Der Thäter hat nur einen Putativmittheilungswillen.

Jedes Preßvergehen ist eine nach Willen und Inhalt der Mittheilung einheitliche Gedankenäußerung. Sie fällt mit der durch die Verbreitung der Druckschrift überhaupt bewirkten Gedankenäußerung entweder (bei den Gedankenäußerungsdelikten mit ideellem Erfolg und den Ungehorsamsvergehen stets, bei den Gedankenäußerungsdelikten mit materiellem Erfolg nur zufällig) zusammen oder sie ist ein Bestandtheil der letzteren (so meist bei den Gedankenäußerungsdelikten mit materiellem Erfolg). Im letzteren Falle kann die Gedankenäußerung im Ganzen nicht einheitlich sein, weil es ihre Theile sind. Die scheinbar einheitliche Gedankenäußerung stellt dann in der That eine Mehrheit gleichartiger Gedankenäußerungen dar.

Allen Erscheinungsformen des Preßdelikts ist wesentlich die objektive Unbestimmtheit des Destinatairs. Eine Mehrheit von Destinatairen kann bei den Gedankenäußerungsdelikten mit ideellem Erfolg und den Ungehorsamsvergehen Platz greifen, dagegen bei den Gedankenäußerungsdelikten mit materiellem Erfolge nicht, weil sie hier eine Mehrheit von Angegriffenen bedeuten und Verbrechenskonkurrenz nach sich ziehen würde.

Es ergiebt sich somit der Begriff der Preßvergehen dahin: Gedankenäußerungsdelikte mit einer Einheit oder Mehrheit subjektiv bestimmter, objektiv unbestimmter Destinataire, dargestellt in den Lesern oder einem quoten Theil der Leser eines verbreiteten Preßerzeugnisses. Die Druckschrift wird von ihrem Urheber in die Welt geschickt, um sich Leser zu suchen und so einem Mittheilungswillen den Destinatair, einem Dolus das Angriffsobjekt zu verschaffen.

§. 14.

Der Verfasser befindet sich am Ziele. Einen Rückblick auf den durchmessenen Weg hält er für überflüssig. Der Verlauf der Untersuchung nöthigte oft genug zu Rückblicken. Denkbar, daß ein dem Verfasser entgangener Grundirrthum die Untersuchung beherrscht und die endliche Begriffsbestimmung der Preßvergehen als verfehlt erscheinen läßt. Sollte dieser Irrthum dem Verfasser nachgewiesen werden, so wird er sich mit dem Worte Bacon's trösten: Magis ex errore nascitur veritas quam ex confusione. Vorläufig glaubt er in der

132) A. will den B. durch einen Pistolenschuß tödten. Er will anlegen, er will zielen, er will schießen ꝛc. Die Verwirklichung der Hülfswillen stellt so lange bloße Vorbereitungsakte dar, als sie nicht die Beschaffenheit gewinnt, die oben für den Versuch in Anspruch genommen wurde.

Charakterisirung der Preßvergehen als gemeingefährliche Delikte, die ihnen von v. Buri, als strafbare Aufforderungen an die Gesammtheit, die ihnen von Jaques gegeben ist, nichts anderes zu finden als den unrichtigen Ausdruck des richtigen Gefühls, daß die Verbreitung, das Begehungsmittel der Preßdelikte, eine objektiv unbestimmte Zahl von Destinatairen voraussetzt, und er sieht in den Ansichten Jaques' und v. Buri's einen neuen und anziehenden Beleg für die auch unbewußt uns beherrschende, still wirkende Macht der Wahrheit.

Ueber den

Kausalzusammenhang der Irrthumserregung und Vermögensbeschädigung beim Betruge.

Von Herrn Feige, erstem Staatsanwalt bei dem Kammergericht.

Im März 1872 waren die vier Kaufleute A. und Gen. mit dem Besitzer der W.'schen Fabrik dahin übereingekommen, die zu derselben gehörigen Werke an sich zu bringen und zum Zwecke des ferneren Betriebes und der Ausbeutung derselben eine neue Aktiengesellschaft in's Leben zu rufen.

In Ausführung dieses Planes hatten zunächst zwei von ihnen, die Kaufleute W. und S., als Direktoren einer bereits zu St. bestehenden Handelsbank, für letztere die W.'sche Fabrik um den Preis von 1,250,000 Thaler notariell erkauft, zwei Tage darauf aber die Rechte der Käuferin aus diesem Vertrage an die neu zu gründende Bank W. abgetreten, als deren alleinige Vertreter sich nunmehr zu ihnen noch die beiden anderen Gesellschafter A. und S. gesellten, den Gesellschaftsvertrag der neuen Bank W. entwarfen, das auf 2,000,000 Thlr. festgesetzte Aktienkapital voll zeichneten, die erste konstituirende Generalversammlung abhielten, in dieser das Statut und die um das Gründungs-Objekt geschlossenen Verträge genehmigten, den seitherigen Besitzer W. zum Delegirten und sich selbst zu Mitgliedern des Aufsichtsrathes wählten, die Eintragung der Gesellschaft in's Handelsregister bewirkten und nunmehr die Aktien dem Publikum mit dem Course von 105% — mittels eines vielfach verbreiteten Prospekts — zur Entnahme anboten.

In diesem Prospekt, welcher von den gedachten vier Personen als „Gründungskomité der Bank W." unterzeichnet war und zur Anmeldung von Zeichnungen auf das Aktiencapital von 2,000,000 Thlr. aufforderte, wurde — abgesehen von mehrfachen, die Prosperität des zu gründenden Unternehmens betreffenden Versicherungen — noch ausdrücklich hervorgehoben:

„daß zum Ankauf der W.'schen Werke laut notariellen Vertrages 1,250,000 Thlr. verwandt seien".

Die Anmeldungen des aktienkauflustigen Publikums erfolgten nun in sehr zahlreicher Weise, so daß eine Ueberzeichnung stattfand und die angemeldeten Beträge reduzirt werden mußten. — Die Gesellschaft — Bank W. — trat in's Leben und arbeitete längere Zeit mit abwechselndem Erfolge, bis einige Jahre später, etwa im Jahre 1875, in den betheiligten Kreisen die Thatsache allgemein

bekannt wurde, daß der notariell verlautbarte, im Prospekt besonders hervorgehobene und in den Büchern der Bank W. in Rechnung gestellte Kaufpreis der W.'schen Fabrik von 1,250,000 Thlr. ein simulirter gewesen, in Wirklichkeit nur auf 1,100,000 Thlr. verabredet, nur dieser Betrag an den Verkäufer W. ausgezahlt, der Ueberschuß von 150,000 Thlr. aber aus dem gezeichneten und gezahlten Aktiencapital als besondere Provision (Gründergewinn) unter die vier Personen, welche die Bank in's Leben gerufen, und deren Konsortialen getheilt worden war.

Auf Andrängen einer Reihe, angeblich durch die im Prospekt und die darin enthaltene falsche Angabe des Kaufpreises zur Zeichnung veranlaßter Aktionäre wurde nunmehr wider jene vier Gründer, welche den hier mitgetheilten Sachverhalt im Wesentlichen zugaben, die Anklage wegen Betruges erhoben und wurden dieselben auch durch die beiden Instanzgerichte zu B. verurtheilt. — Das Ober-Tribunal vernichtete indeß das Erk. II. Instanz und verwies die Sache an das Appellations-Gericht zu F., welches die Angekl. freisprach.

Diese Entscheidung hat die Rechtskraft erlangt und es mag hier eingeschaltet werden, daß dieselbe nicht geeignet erscheint, ein Bedauern über das negative Ergebniß dieser Untersuchung hervorzurufen.

Denn, nachdem so ziemlich alle sogenannten Gründerprozesse in ihrem endlichen Verlaufe zu einem nennenswerthen Resultat nicht geführt haben, würde eine Verurtheilung gerade hier mit Rücksicht auf die Persönlichkeit der Angekl. vielleicht unbillig erschienen sein, zumal die Gründung an sich keinesfalls zu den schlimmsten gehörte. Es ist daher lediglich ein rein juristisches Interesse, welches eine retrospektive Erörterung dieses Prozesses und der vier in demselben ergangenen Entscheidungen entschuldigen mag.

Dieselben sind nämlich sämmtlich — und auch das freisprechende Erk. des Appellations-Gerichts zu F. tritt dem nicht entgegen — darin einig, daß die Begriffserfordernisse des Betruges an sich, nämlich: „die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen — die Vorspiegelung einer falschen Thatsache und die dadurch herbeigeführte Täuschung — sowie die Vermögensbeschädigung der Aktiennehmer" unbedenklich vorhanden sind.

„Der rechtswidrige Vermögensvortheil sei nämlich darin zu finden, daß das Gründungskomité sich — beziehungsweise seinen Konsortialen — einen Gewinn von 150,000 Thlr. dadurch verschafft habe, daß es denselben durch eine fiktive Operation gerade dieser Eigenschaft als Gründergewinn entkleidet, statt dessen ihm die Bedeutung eines für den Werth der Aktien maßgebenden Kaufgeldes beigelegt und wider Wissen und ohne Willen des Zahlenden (Aktionärs) sich zugeeignet habe.

„Ebenso unzweifelhaft sei durch die fälschliche Angabe des Kaufpreises im Vertrage selbst, im Prospekt und in den Büchern der Gesellschaft eine falsche Thatsache vorgespiegelt und eine Täuschung herbeigeführt, welche jedenfalls auch beabsichtigt gewesen, da die Ausbietung der Aktien zum Course von 105% ohnehin schon einen Gewinn — von 100,000 Thalern — für die Angekl. erkennbar gemacht und daher in dem Aktionär die Vermuthung ausgeschlossen habe, daß neben diesem ostensibeln auch noch ein besonderer — verschleierter — Gründergewinn erstrebt, beziehungsweise gemacht werde.

„Was endlich aber die Vermögensbeschädigung der Aktienkäufer anlangt, so besteht dieselbe, wie das Ober-Tribunal in seiner diesfälligen Entscheidung sich ausdrückt, darin, daß sie für ihre volleingezahlten Aktienbeträge anstatt der ihnen prospektmäßig offerirten Betheiligung an einem Gesellschafts-Vermögen von 2,000,000 Thlr. nur einen verhältnißmäßigen Antheil an einem Gesellschaftsvermögen erwarben, welches um den Betrag der vom Gründungs-Konsortium bezogenen Provision hinter der angegebenen Summe zurückblieb —, daß sie also

für den gezahlten Kaufpreis ihrer Aktien ein geringeres Aequivalent erhielten, als ihnen versprochen war und sie vertragsmäßig erlangen wollten.

„Hiernach erachtet der höchste Gerichtshof die Annahme einer Schädigung des Gesellschaftsvermögens für rechtlich durchaus zutreffend, wenn das Gründungskomité, wie hier festgestellt, die von ihm bezogene Provision erst aus den Einzahlungen der Aktionäre entnommen habe, anstatt dieselbe als einen Theil des prospektmäßigen Gesellschaftsvermögens zur Gesellschaftskasse abzuführen. — —"

In dieser Beziehung sind also die mit der Beurtheilung der Sache befaßten Entscheidungen völlig kongruent und dürfte dieselbe bis hierher auch wohl kaum auf einen begründeten Widerspruch stoßen.

Die erste und alleinige Schwierigkeit tritt vielmehr erst mit der Frage nach dem Kausalzusammenhange zwischen der Irrthumserregung und der Vermögensbeschädigung und zwar namentlich dann hervor, wenn dieselbe, so wie es geschehen, formulirt wird.

Diese Formulirung ist nämlich dahin erfolgt:

„Ist die Angabe des Kaufpreises der W.'schen Werke in dem Prospekt „für die Entschließung der Aktienkäufer zum Abschluß des Geschäftes „entscheidend oder doch wesentlich mitbestimmend gewesen? — oder „mit anderen Worten:

„Würden die letzteren nicht gezeichnet haben, wenn sie gewußt „hätten, daß in dem angegebenen Kaufpreise von 1,250,000 Thlr. ein „versteckter Gründergewinn von 150,000 Thr. enthalten sei?"

Bei Beantwortung dieser Frage mußte sich nämlich von vornherein die Erwägung aufdrängen, daß es schon für den Aktionär fast geradezu unmöglich schien, sich über das Motiv einer Handlung klar zu werden, welche er vor einem mehrjährigen Zeitraum bei einem an sich gewagten Geschäfte unter völlig veränderten Umständen vorgenommen hatte.

Denn gerade der März 1872, in welchem die hier gedachte Gründung entstanden war, fiel in die hoffnungsvollste Blüthezeit der sogenannten Gründerperiode, während die Vernehmung der Aktiennehmer über jenes Beweisthema in den Jahren 1875 bis 1877 erfolgte, als schon die wirthschaftliche und industrielle Lage des Landes einen so traurigen Umschlag erfahren hatte und die Folgen desselben schwer auf dem Volke lasteten.

Hatte nun aber wirklich der Zeuge diese ihm gestellte Frage mit sich in's Reine gebracht, so tauchten doch alle diese Bedenken noch einmal bei der Werthschätzung seines Zeugnisses in der Seele des erkennenden Richters wieder auf, zu denen sich noch der fernere Zweifel gesellte, daß die Zeugen insgesammt ein nicht unerhebliches pekuniäres Interesse bei dem Ausgang dieser Untersuchung haben mochten. — Und so kann es denn nicht auffällig erscheinen, wenn bei der in so hohem Grade dem individuellen Ermessen anheimfallenden Beantwortung dieser Frage die Auffassungen der Gerichtshöfe auseinandergingen.

Der erste mit dieser Sache befaßte Richter — das Stadtgericht zu B. — trug kein Bedenken, den Versicherungen der acht Aktiennehmer, deren Zeugniß die Anklage angeboten hatte, Glauben zu schenken und auf Grund der Bekundungen derselben jene oben gestellte Frage in Bezug auf sie sämmtlich zu bejahen.

Der zweite Richter — das Appellations-Gericht zu B. — gelangte zwar zu demselben Ergebniß, indem es ausführte, „daß das Gesammtbild, welches der „Prospekt in seinen durch die geachteten Namen der Unterzeichneten beglaubigten „Angaben von den W.'schen Werken entwerfe, auch ein Motiv, und zwar ein „erhebliches, für die Zeichnung der Zeugen gebildet, und in diesem der Kaufpreis „ein wesentliches Moment abgegeben habe, so daß, da dieser falsch, die Zeugen „unter dem Einfluß einer ihren Entschluß wesentlich mitbestimmenden Täuschung „gehandelt hätten."

Dagegen glaubte der App. Richter dieser Erwägung doch noch die Einschränkung hinzusetzen zu sollen, „daß er auf die Versicherung der Zeugen, „„daß sie nicht gezeichnet haben würden, wenn sie gewußt hätten, daß in dem „Kaufpreise ein Gründergewinn stecke"", kein Gewicht lege, da bei gänzlich ver„änderten Umständen, wenn, wie hier, in Folge der gesunkenen Course die Betheiligung am Unternehmen den Aktionären verleidet sei, auf dem Wege des nach„träglichen Calculs mit Zuverlässigkeit nicht mehr festzustellen sei, wie irgend ein „verschwiegener Umstand auf den Entschluß zu zeichnen, eingewirkt haben würde."

In diesen beiden sich anscheinend aufhebenden Erwägungen erblickte nun der höchste Gerichtshof einen unlöslichen, das Thatbestandsmerkmal des Kausalzusammenhanges zwischen der Irrthumserregung und Vermögensbeschädigung selbst in Frage stellenden Widerspruch und das nunmehr mit der Sache betraute Appellationsgericht zu F. gelangte zu seiner, wie bereits oben mitgetheilt, freisprechenden Entscheidung lediglich dadurch, daß es nach wiederholter Beweisaufnahme, unter Beiseitelassung aller übrigen Umstände, jene oben gestellte Frage in Bezug auf jeden einzelnen der vernommenen Aktienkäufer verneinte.

Es ist nun selbstverständlich, daß dieses thatsächliche aus der freien Ueberzeugung des erkennenden Richters hervorgegangene Ergebniß sich jeder Kritik entzieht, und daß diese letztere nur insoweit zulässig ist, als sie nicht sowohl die Beantwortung, als vielmehr die richtige Formulirung jener oben gestellten Frage betrifft.

In dieser Beziehung gewinnt es nämlich in der That den Anschein, als ob jene Frage den hier vorliegenden Sachverhalt nicht erschöpft.

Erwägt man nämlich, daß die Angekl. das hier in Rede stehende Gründungsobjekt nicht blos von vornherein mittels eines simulirten Kaufpreises erworben, sondern demnächst auch zu diesem, den wahren Werth übersteigenden, angeblichen Selbkostenpreise eingebracht und den Aktionären der Bank W. in deren Büchern in Rechnung gestellt hatten, so war dies Verfahren in doppelter Hinsicht geeignet, in den letzteren einen Irrthum zu erregen,[1]) nämlich einmal darüber:

> „daß sie ein dem scheinbaren Kaufpreise entsprechendes Werthobject besäßen", und sodann darüber: „daß ein Theil des Kaufgeldes nicht für das Gründungsobjekt, sondern als verschleierter Gründergewinn an die Angekl. gezahlt worden war."

Was den erstern betrifft, so kam er allerdings nicht mehr in Betracht, sobald er für die Entschließung der Aktienkäufer nicht von wesentlichem Einfluß gewesen war; aber der letztere Irrthum berechtigte sie selbst dann, wenn er auch nicht die Willenserklärung selbst entkräftete, zu dem Anspruche auf vollständige Schadloshaltung. (§§. 349. und 359. Th. I. Tit. 5 A. L. R. Dolus causam dans et incidens.)

Und zwar würden sie diesen Anspruch nach Lage der Sache eben dahin haben geltend machen können: „daß die Angeklagten für verpflichtet zu erachten, jenen rechtswidrig dem Gesellschaftsvermögen vorenthaltenen Betrag von 150,000 Thlr. nachträglich demselben zu konferiren — oder jeden einzelnen Aktienkäufer (Kläger) nach Maßgabe seines aliquoten Antheils an diesem Vermögen zu entschädigen."

In diesem den Aktionären vorenthaltenen Gründergewinn, keineswegs aber in der Betheiligung derselben an dem Aktienunternehmen selbst ist nach der strafrechtlichen Seite die Vermögensbeschädigung der Aktionäre zu finden — und für die Feststellung dieses Requisits war es daher auch ganz gleichgiltig, ob diese

1) Vergl. Verhandlungen des vierzehnten deutschen Juristentags. Gutachten des Hofadvokaten Stenglein zu München. 1878. S. 89 fg.

Gründung dem ziemlich ausnahmslosen Schicksal aller Gründungen jener Periode verfiel oder ob sie sich zu einer außerordentlichen Prosperität entwickelte.

Wer überhaupt in der Handlungsweise der Angeklagten einen Betrug statuiren will, wird denselben zugestehen müssen, gleichviel ob der gegenwärtige Cours der Aktien 300 oder 30 beträgt, denn der Aktionair hatte durch seine Betheiligung am Unternehmen und die seinerseits bewirkte Zahlung der Aktie den Anspruch auf den aliquoten Antheil des ungeschmälerten Gesellschaftsvermögens erlangt, während ihm thatsächlich nur der Mitbesitz am geschmälerten, mit Gründergewinn belasteten Gesellschaftsvermögen eingeräumt war.

Ist nun aber die Beschädigung der Aktienkäufer nicht in der Betheiligung am Geschäfte selbst, sondern in der Art und Weise der Erfüllung desselben Seitens der Angekl., also in der Ausgabe beziehungsweise Annahme der entwertheten Aktien zu finden, dann ist in der Frage nach dem Kausalzusammenhange zwischen der Irrthumserregung und der Vermögensbeschädigung der letzteren nicht „die Betheiligung am Geschäfte", sondern die „Annahme der Aktie" zu substituiren und würde sich dann der Thatbestand des Betruges nach der hier allein zweifelhaften Richtung jenes angeblich fehlenden Kausalzusammenhanges in folgender anscheinend sehr einfachen Weise haben herstellen lassen:

Die Aktienkäufer waren auf Grund der prospektmäßigen, durch Zeichnung und Zahlung ihrerseits acceptirten Offerte berechtigt, eine dem aliquoten Antheil des Gesellschaftsvermögens entsprechende, mit Gründergewinn nicht belastete Aktie zu erlangen und lediglich im Irrthum hierüber begnügten sie sich, die ihnen gegebene Aktie zu nehmen und sich die Anrechnung des Gründungsobjektes zum Preise von 1,250,000 Thlr. gefallen zu lassen, während sie, über den wahren Sachverhalt unterrichtet, gewiß nicht Jahre lang geschwiegen, sondern den ihnen zustehenden Anspruch auf Ergänzung des Gesellschaftsvermögens gestellt hätten (was sie übrigens wirklich auch durch Anstrengung verschiedener Prozesse bethätigt haben, nachdem sie von der Simulation des Kaufpreises Kenntniß erlangt hatten).

Daß sie aber in der Zwischenzeit — eben durch Vorenthaltung dieses ihnen gesetzlich zustehenden Anspruches — geschädigt waren, diese Schädigung aber lediglich als eine Folge ihres Irrthums sich darstellt, dürfte hiernach unzweifelhaft, damit aber jener behauptete Kausalzusammenhang gewonnen sein. — —

Es mag gestattet sein, den eben entwickelten Gedankengang noch in zwei anderen kurzen Fällen zu exemplifiziren.

1. A. findet für sein nur 70,000 Mark werthes und von ihm selbst nur so hoch geschätztes Grundstück in B. einen unerwarteten, aber um desto willkommeneren Käufer, der ihm 100,000 Mark bietet und sofort Zug um Zug zahlt. A. nimmt das Geld und entdeckt erst mehrere Jahre später, daß sich unter dem behändigten Kaufpreise 20,000 Mark entwertheter Darlehnskassenscheine befinden, welche ihm B. wissentlich statt richtigen Geldes gezahlt hat.

2. B. verkauft sein mit 10,000 Mark belastetes Grundstück mit der wissentlich falschen Versicherung, daß es schuldenfrei sei, an A., der den verabredeten Kaufpreis von 50,000 Mark voll bezahlt, sofort aber das Grundstück mit der nämlichen Versicherung an C. weiter veräußert und zwar für 80,000 Mark, welche ihm dieser schon früher für den Fall, daß er das Grundstück erwerben sollte, fest zugesichert hat. Später kommt die Existenz jener Hypothek von 10,000 Mark zur Sprache, welche selbstredend A. dem in Anspruch genommenen C., und B. dem A. gegenüber zu vertreten hat. — —

Würde nun der wider B. zu erhebende Vorwurf des Betruges dadurch beseitigt werden, daß

im Falle zu 1. A. das Grundstück veräußert hätte, selbst wenn er gewußt hätte, daß er nur 80,000 Mark richtiges Geld erhielte, und

im Falle zu 2. A. das Grundstück trotzdem gekauft (auch voll bezahlt) haben würde, selbst wenn ihm die Existenz jener Hypothek bekannt gewesen wäre?

Die Praxis würde dies wohl ziemlich unbedenklich verneinen und den Thatbestand des Betruges annehmen, wiewohl der Irrthum für das Zustandekommen des betreffenden Kaufgeschäftes selbst nicht von Einfluß gewesen ist, vielmehr nur die aus demselben hervorgegangene Verpflichtung zur kontraktmäßigen Erfüllung betroffen hat. — —

Schließlich aber mag, um wieder auf den Fall der Bank W. zurück zu kommen, noch die Bemerkung Platz finden, daß selbst bei Verneinung jenes Kausalzusammenhanges sich vielleicht die Annahme eines strafbaren „Betrugsversuches" hätte begründen lassen.

Denn wenn auch wirklich (im Sinne der oben erörterten Entscheidung des Appellations-Gerichts zu F.) der Nachweis nicht zu erbringen war, daß von der durch die vernommenen Zeugen nur zum kleinsten Theile vertretenen Gesammtheit der Aktionäre auch nur ein einziger durch jene falsche Angabe zur Zeichnung bestimmt worden, so war doch Seitens der Angeklagten Alles geschehen, um diesen Erfolg herbeizuführen und das von ihnen hierzu gewählte Mittel ein an sich völlig taugliches.

Hatte nun nicht dieses Mittel, sondern ein anderer Umstand diese Entschließung herbeigeführt, so war dieser letztere im strafrechtlichen Sinne ein „äußerer, vom Willen der Angekl. unabhängiger Umstand", der das bereits durch die erfolgte Veröffentlichung des Prospektes vollendete Vergehen des Betrugsversuches nicht mehr beseitigen konnte.

Hierbei ist allerdings zugegeben worden, daß die Annahme eines strafbaren Versuches bei thatsächlich eingetretenem Erfolge eine juristische Anomalie zu enthalten scheint, deren Rechtfertigung mit Rücksicht auf die Besonderheit dieses Falles hier nur kurz angedeutet werden sollte, während eine erschöpfende Behandlung dieser Frage die dieser Erörterung gesteckten Grenzen überschreiten würde. —

Ueber die

Frage von der Strafbarkeit unrichtiger Eintragungen in das Brauregiſter zum Zwecke der Umgehung der vorbehaltenen Nachſteuer.

Von Herrn Regierungs-Rath Dr. Kindervater in Stettin.

Die Brauſteuer iſt für jeden einzelnen Brauakt und zwar gleichzeitig mit der geſetzlich vorgeſchriebenen Anmeldung deſſelben zu entrichten.[1]) Es wird jedoch dem Brauer auch geſtattet, nach einem Uebereinkommen mit der Steuerbehörde eine Abfindungsſumme für einen beſtimmten Zeitraum zu erlegen und iſt in dieſem Falle eine beſondere Anmeldung der Brauakte nicht erforderlich.[2]) Der letztere Steuermodus wird als Fixation der Brauſteuer bezeichnet und findet nach den darüber vom Bundesrathe aufgeſtellten Grundſätzen[3]) regelmäßig in der Weiſe ſtatt, daß für die Fixationsperiode der Steuerbetrag in beſtimmter Summe unabänderlich feſtgeſetzt wird. Ausnahmsweiſe kann ſich jedoch die Fixation auch auf Feſtſetzung des zum Mindeſten zu entrichtenden Steuerbetrages neben der Verabredung eventueller Erhöhung deſſelben durch Nachverſteuerung beſchränken. Die Zahlung der Nachſteuer erfolgt bei Beendigung des Fixationsverhältniſſes und wird dieſelbe auf Grund der Brauregiſter berechnet. Jedem fixirten Brauer[4]) liegt nämlich die Verpflichtung ob, ein Regiſter zu führen, in welches er ſpäteſtens eine Stunde vor Beginn der jedesmaligen Braueinmaiſchung außer Anderem hauptſächlich das Gewicht der zu dem Gebräude zu verwendenden Brauſtoffe nach Centnern und Pfunden einzutragen hat. Eine Abänderung oder Streichung dieſer Einträge darf er bis eine Stunde vor der vermerkten Einmaiſchungszeit ohne Weiteres, ſpäter aber nur unter der Vorausſetzung vornehmen, daß alsdann erſt eingetretene Umſtände die Ausfüh-

1) §. 16. des G. wegen Erhebung der Brauſteuer v. 31. Mai 1872 (R. G. Bl. 1872 S. 153 fg.).

2) §. 4. a. a. O.

3) Druckſachen des Bundesraths für 1872 Nr. 130. S. 53 fg.

4) Auch der ohne Vorbehalt der Nachverſteuerung fixirte Brauer iſt zur Führung des Regiſters verpflichtet, um der Steuerbehörde einen Anhalt dafür zu gewähren, mit welcher Abfindungsſumme derſelbe künftig zu fixiren iſt.

rung des Brauaktes gehindert haben und dies in glaubhafter Weise nachgewiesen wird.[5])

Erfolgt nun Seitens eines unter dem Vorbehalte der Nachversteuerung fixirten Brauers eine unrichtige Eintragung in dieses Register zum Zwecke der Umgehung der Nachsteuer, so soll nach dem Erk. d. O. T. v. 28. Sept. 1876[6]) denselben zwar nicht die Strafe der Defraudation, wohl aber die des Betruges treffen. Dieser Auffassung des obersten Gerichtshofes stimmen wir wohl in ersterer, nicht aber in letzterer Beziehung bei; sind vielmehr der Ansicht, daß nur eine Ordnungsstrafe Platz greifen kann.

Eine Brausteuerdefraudation findet statt, wenn Jemand steuerpflichtige Stoffe zum Brauen verwendet, ohne die gesetzliche Anmeldung zur Entrichtung der Brausteuer bewirkt zu haben.[7]) Die Defraudationsstrafe kann daher nur dann verhängt werden, wenn die gesetzliche Anmeldung der Braustoffe in Gemäßheit des oben angezogenen §. 16. des Brausteuer-G. unterblieben ist. Da nun aber eine solche Anmeldung, wie in diesem Paragraphen ausdrücklich anerkannt wird, den fixirten Brauern nicht obliegt, so können dieselben auch einer Steuerdefraudation durch unrichtige Eintragungen in das Brauregister sich nicht schuldig machen, selbst wenn die letzteren in der Absicht bewirkt sind, dem Staate die Nachsteuern zu hinterziehen.

Hiernach fehlt für den vorliegenden Fall eine Strafvorschrift in dem Spezial-G. und das O. T. glaubt deshalb auf die allgemeinen Bestimmungen des St. G. B. zurückgreifen zu müssen. Nach Lage der Sache nimmt es den Thatbestand des Betruges als vorliegend an; denn durch die unrichtige Führung des Brauregisters werde dem Brauereibesitzer ein Vermögensvortheil verschafft, zu welchem er kein Recht habe, während in der absichtlich unterlassenen Eintragung bestimmter Braustoffverwendungen und der Einreichung unrichtig geführter Brauregister eine Täuschung durch Unterdrückung wahrer Thatsachen liege. Durch diese Täuschung aber werde das Vermögen des Fiskus geschädigt. Es wird somit die Festsetzung der Betrugsstrafe auf Grund des §. 263. des St. G. B. für geboten erachtet.

Die Zoll- und Steuerdefraudationen bilden indeß eine eigene, selbstständige Kategorie von Strafsachen und lassen sich insbesondere als eine Unterart des Betruges im Sinne des St. G. B. nicht charakterisiren. Denn sie umfassen sowohl diejenigen strafbaren Handlungen, bei welchen mit der Steuerhinterziehung die Absicht der Täuschung der Steuerbehörde verbunden ist, als auch diejenigen, bei welchen eine solche Absicht gar nicht in Frage kommt. Am deutlichsten zeigt sich dies im Vereinszoll-G. v. 1. Juli 1869. Der §. 135. stellt den Begriff der Zolldefraudation auf, während der §. 136. einzelne Thatsachen anführt, bei deren Vorhandensein dieselbe als vollbracht angenommen wird. Hier nun werden Handlungen, welche alle Kriterien des Betruges enthalten, mit denen zusammengestellt, welche nur entfernt einen Schluß auf die beabsichtigte Verübung einer Zolldefraudation zulassen, und gleichmäßig der Strafe der letzteren unterworfen.[8]) Auch die im §. 144. aufgeführten Fälle sind, obwohl sie eine betrügerische Handlungsweise voraussetzen, doch nur als Defraudationen, wenn auch als qualifizirte, behandelt.[9]) Was aber für das Zoll-G., gilt auch für die Steuer-G.

5) Nr. 2. 6. 7. Abs. 2. und 3. der Grundsätze des Bundesraths.
6) Bd. 24. S. 624 dieses Archivs.
7) §. 27. a. a. O.
8) So wird, um nur ein Beispiel herauszugreifen, der, welcher die vorgeschriebene Zollstraße oder den im Zollausweis bezeichneten Weg beim Transporte zollpflichtiger Gegenstände im Grenzbezirke nicht innehält, gleich dem, welcher wider besseres Wissen zollpflichtige Gegenstände unrichtig deklarirt oder bei der Revision verschweigt, mit der Defraudationsstrafe bedroht. §. 136. Nr. 5b. und Nr. 1c.
9) Diese Fälle sind:
1) wenn die Gegenstände beim Transport in geheimen Behältnissen, oder sonst auf künstliche oder schwer zu entdeckende Art verborgen,

und ist daher grundsätzlich anzunehmen, daß eine Abgabenhinterziehung nur dann mit der Strafe des Betruges belegt werden kann, wenn dies ausdrücklich vorgeschrieben ist, wie z. B. im §. 86. der Steuer-Ordn. v. 8. Febr. 1819.[10])

Das Ober-Tribunal hat auch in mehrfachen Entscheidungen diese Ansicht von dem rechtlichen Charakter der Defraudationen und ihrem Verhältnisse zu den in dem St. G. B. behandelten Strafthaten, namentlich dem Betruge, vertreten. Es ist dies stets geschehen gelegentlich der Zweifel, die darüber entstanden sind, ob bei dem Zusammentreffen des Thatbestandes der Defraudation und des Betruges auf die für beide Vergehen oder nur auf die für die erstere angedrohte Strafe zu erkennen sei. Die letztere Alternative ist hierbei als die allein richtige hingestellt worden, weil bei den Defraudationen, welche auf einer absichtlichen Täuschung der Steuerbehörden beruhten, diese Täuschung „das Mittel sei, vermöge dessen dieselbe begangen werde und allein begangen werden könne und sie daher nicht als eine andere strafbare Handlung zu betrachten sei, welche zu derjenigen hinzutreten, von welcher sie, wenngleich nicht in allen Fällen, nothwendig einen Theil des Thatbestandes bilde."[11]) Wenn aber dieser Grundsatz auch zur Entscheidung des vorliegenden Falles benutzt wird, um daraus das Recht herzuleiten, die allgemeinen strafgesetzlichen Vorschriften auf denselben zur Anwendung zu bringen, so läßt sich dies nicht billigen. Selbstverständlich ist allerdings, daß wenn eine Steuerdefraudation nicht vorliegt, auch ein Betrug in derselben nicht „mitenthalten" sein kann. Dies steht aber auch gar nicht zur Entscheidung; es handelt sich vielmehr hier um die Frage, ob eine in der Absicht, dem Staate die ihm zustehenden Abgaben zu hinterziehen, vorgenommene Handlung aus §. 263. des St. G. B. geahndet werden kann, wenn das betreffende Steuer-G. eine Strafvorschrift nicht enthält. Diese Frage muß verneint werden. Denn wie wir oben gesehen haben, bilden die Vorschriften der Zoll- und Steuer-G. über die Bestrafung der Defraudationen ein selbstständiges Herrschaftsgebiet, in welches der §. 263. des St. G. B. nur auf Grund besonderer gesetzlicher Erlaubniß eindringen darf. Eine solche Erlaubniß kann aber nicht schon dann als — stillschweigend — ertheilt angenommen werden, wenn eine Strafandrohung in den Spezial-G. nicht enthalten ist. Es wird vielmehr grundsätzlich davon auszugehen sein, daß alle Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften derselben wie eine besondere, so auch eine vollständige Regelung erfahren sollten, und daß deshalb, wenn eine Lücke sich zeigt, dieselbe nur von dem Gesetzgeber, nicht aber auch von dem Richter durch Zuhülfenahme der Bestimmungen des Strafrechts ausgefüllt werden kann. Nulla poena sine lege, das ist der Rechtssatz, der hier zur Geltung kommen muß; es sei denn, daß die Absicht des Gesetzgebers nachweisbar dahin gegangen sei, eine Steuerhinterziehung ausnahmsweise mit der Betrugsstrafe zu belegen und diese Absicht in dem G. selbst versehentlich keinen Ausdruck gefunden hätte. Zeigt es sich dagegen beispielsweise, daß der Gesetzgeber eine Steuerhinterziehung nicht mit Strafe bedroht hat, weil dieselbe unter den damaligen steuerlichen Einrichtungen als eine solche gar nicht in die Erscheinung treten konnte, und findet sich nun auch, daß der von ihm aufgestellte allgemeine Begriff der Defraudation zu eng formulirt ist, um den neuen Straffall darunter zu subsumiren, so würde es mit der von uns oben ent-

---

2) wenn unter Zollkontrole gehende Gegenstände auf dem Transporte vertauscht oder in ihren Bestandtheilen verändert worden sind und

3) wenn die Defraudation mittelst Abnahme, Verletzung oder sonstiger Unbrauchbarmachung eines amtlichen Waarenverschlusses verübt wird.

10) Der §. 86. lautet: Wer um dem Staate die schuldigen Gefälle zu entziehen, sich verfälschter und überhaupt unrichtiger Papiere oder Bescheinigungen bedient, soll dafür besonders mit der durch die allgemeinen Strafgesetze für solche Fälschungen geordneten Ahndung .... belegt werden.

11) Erk. v. 20. Nov. 1873 in diesem Archiv Bd. 21. S. 651.

wickelten Auffassung über die Selbstständigkeit der steuerlichen Vorschriften rücksichtlich der Defraudationen in vollem Widerspruche stehen, wenn dieser Mangel durch Heranziehung des Betrugsparagraphen ersetzt werden sollte. Ein Fall dieser Art ist aber der vorliegende.

Die Ordn. zum G. v. 8. Febr. 1819 stellt für alle Steuerarten desselben einen gemeinschaftlichen Begriff der Defraudation auf:

> Brauer und Branntweinbrenner, ingleichen Diejenigen, welche den Wein- und Tabacksbau betreiben, verfallen in die Strafe der Defraudation, wenn sie Gewerbshandlungen, von deren Ausübung in jedem einzelnen Falle oder in bestimmten Fällen dem Staate eine Abgabe zu entrichten ist, entweder gar nicht oder unrichtig anzeigen.[12])

In ähnlicher Weise schreibt das Bundes-G. v. 4. Juli 1868 vor, daß Derjenige die Strafe der Defraudation verwirkt habe, der eine Gewerbshandlung, von deren Ausübung die Entrichtung der Brausteuer abhängig sei, vornehme, wenn solche entweder gar nicht oder dergestalt unrichtig angemeldet sei, daß daraus eine Verkürzung der Steuer folge.[13]) Die Verfasser des jetzigen Brausteuer-G. hielten jedoch diese Begriffsbestimmung der Defraudation nicht für genügend präzisirt, und erachteten es für nothwendig, die Gewerbshandlung, von deren Ausübung die Entrichtung der Brausteuer abhängig sei, direkt zu bezeichnen. So entstand der §. 27, welcher als nothwendiges Erforderniß hinstellt, daß die gesetzliche Anmeldung zur Entrichtung der Brausteuer für die zum Brauen verwendeten Stoffe unterblieben sei.[14]) Aber auch diese engere Definition der Defraudation genügte, um darunter diejenigen Steuerhinterziehungen zu subsumiren, welche ein fixirter Brauer während des Fixationsverhältnisses begehen könnte. Denn die Fixation beschränkte sich damals auf die Festsetzung eines bestimmten, unabänderlichen Steuerbetrages; von Entrichtung einer Nachsteuer über diesen Betrag hinaus war noch nicht die Rede. — Schon das G. v. 8. Febr. 1819 gestattete im §. 20. Denjenigen, welche in Brauanlagen lediglich zum Bedarf des eigenen Hausstandes brauten, die Steuer in einer Abfindungssumme auf einen bestimmten Zeitraum voraus zu bezahlen. Die A. K. O. v. 2. Juni 1827 und 17. Aug. 1831[15]) dehnten demnächst diese Befugniß auch auf andere Brauer aus, und das Circularrescript des Finanzministers vom 21. Juni 1830[16]) machte es sogar den Steuerbehörden zur Pflicht, die Fixation bei allen Brauereien anzustreben, sobald deren Inhaber das erforderliche Vertrauen besäßen. Diesen Standpunkt hält auch noch die Instruktion v. 20. Mai 1867[17]) ein, welche im §. 12. die Grundsätze über die Fixation zusammenstellt, wie dieselben namentlich bisher in Preußen üblich gewesen waren. Als aber der Bundesrath auf Grund der ihm im §. 4. des Brausteuer-G. v. 31. Mai 1872 ertheilten Ermächtigung über die in Betreff der Fixationen aufzustellenden allgemeinen Grundsätze in Berathung trat, wurde von dem Ausschusse für das Zoll- und Steuerwesen geltend gemacht, daß es angezeigt erscheine, künftig bei der Fixirung größerer gewerblicher Anlagen, namentlich solcher, in welchen die untergährigen Biere erzeugt würden, mit mehr Zurückhaltung als bisher geschehen und eventuell unter Anwendung verschärfter Kontrolen zu ver-

12) §. 60. Mit Rücksicht auf diesen Paragraphen erscheint die Bemerkung des Ob. Trib. in diesem Archiv Bd. 24. S. 626, daß nur das Zollgesetz einen Defraudationsbegriff allgemeinen Inhalts kenne, nicht richtig. Auch §. 11. des Bundesgesetzes v. 12. Okt. 1867 sagt ganz allgemein: Wer es unternimmt, dem Staate die Abgaben von inländischem Salze zu entziehen, ist der Salzabgabendefraudation schuldig.

13) §. 23.

14) Drucksachen des Reichstages I. Legislaturperiode II. Session 1872 Nr. 11.

15) G. S. 1827 S. 75 und 1831 S. 173.

16) Villaume, Handbuch der Steuergesetzgebung S. 117.

17) Dieselbe ist erlassen zur Ausführung der Verordn. v. 11. Mai 1867, Centralblatt für Abgaben 1867 S. 136.

fahren. Es wurde demgemäß empfohlen, für die Fixation solcher Gewerbsanstalten allgemein eine Bestimmung dahin zu treffen, daß der Fixat verpflichtet werde, Brauregister zu führen, bei unrichtiger Führung die Fixation vor Ablauf derselben aufgehoben und, wenn der dem Fixum entsprechende Materialverbrauch nach dem Ergebnisse des Brauregisters in Wirklichkeit erheblich (etwa um einen näher zu bestimmenden Prozentsatz des Fixums) überschritten werde, der Mehrverbrauch am Jahresschluß nach Maßgabe des gesetzlichen Steuersatzes oder der besonderen, diesen Fall vorsehenden Vertragsbedingungen zur Nachversteuerung gezogen werde.[18]) Diese Vorschläge fanden die Billigung des Bundesrathes. Denn in den von ihm aufgestellten Grundsätzen für die Fixation der Brausteuer wird nicht allein allen fixirten Brauern die Verpflichtung zur Führung eines Brauregisters auferlegt, sondern auch als eine Unterart der bisher gebräuchlich gewesenen Fixation die mit dem Vorbehalte der Nachversteuerung neu eingeführt.

Hieraus ergiebt sich, daß beide Einrichtungen zur Zeit der Abfassung des Brausteuer-G. vom 31. Mai 1872 noch nicht bestanden, und ist es daher leicht erklärlich, daß in demselben über unrichtige Eintragungen in das Brauregister und damit verbundene Steuerhinterziehungen besondere Strafvorschriften nicht gegeben sind. Der im §. 27. aufgestellte allgemeine Begriff der Brausteuerdefraudation kann aber, wie wir bereits oben gesehen haben, wegen seiner zu engen Fassung auf Fälle dieser Art keine Anwendung finden. Auch der Bundesrath war nicht berechtigt, die Defraudationsstrafe auszusprechen, da er die Uebertretung der von ihm erlassenen Verwaltungsvorschriften nur mit Ordnungsstrafen innerhalb des Rahmens des §. 35. belegen konnte. Letzteres erkennt auch das Ober-Tribunal an; wenn es aber trotzdem die Betrugsstrafe für zulässig erklärt, so legt es dadurch dem Bundesrathe die Befugniß bei, durch einfache reglementarische Vorschriften nicht allein das Brausteuer-G. zu ergänzen, sondern auch einer dem Geiste desselben vollständig fremden Vorschrift des St. G. B. gegen den Willen des Gesetzgebers Eingang zu verschaffen. Denn es ist wohl zu beachten, daß das Brausteuer-G. vom 31. Mai 1872 — im Gegensatze zu der Steuer-Ordn. vom 8. Febr. 1819 — in keinem einzigen Falle zuläßt, daß die mit einer Defraudation verbundene absichtliche Täuschung der Steuerbehörde noch besonders mit der Betrugsstrafe belegt werde. Grundsätzlich ist daher die Anwendung des §. 263. des St. G. B. bei allen Brausteuerdefraudationen ausgeschlossen und muß daher jeder Versuch, Ausnahmen hierin einzuführen, als unberechtigt zurückgewiesen werden. Die entgegengesetzte Auffassung würde dem §. 263. auf dem Gebiete des Brausteuer-G. Thür und Thor öffnen; denn es bedürfte nur des Erlasses irgend einer Verwaltungsvorschrift, deren Verletzung in Verbindung mit einer Steuerhinterziehung den Thatbestand des Betruges enthielte, um die Anwendung desselben zu ermöglichen. Daß auf diese Weise die Absicht des Gesetzgebers, die Brausteuerdefraudationen als eine besondere und eigenthümliche Art von Strafthaten zu behandeln, illusorisch gemacht und dem Bundesrathe gleichzeitig auf indirektem Wege eine ihm verfassungsmäßig nicht zustehende gesetzgebende Gewalt eingeräumt würde, bedarf wohl der weiteren Ausführung nicht. Die Verwaltungsbehörde hat denn auch nie daran gedacht, den vorliegenden Fall dem Betrugsparagraphen zu unterstellen; sie hat vielmehr in der richtigen Erkenntniß, daß auch die Defraudationsstrafe auf denselben keine Anwendung finden könne, stets daran festgehalten, daß derselbe nur mit einer Ordnungsstrafe zu ahnden sei.[19]) Die entgegengesetzte Auffassung des Ober-Tribunals steht mit den Bestimmungen des Brausteuer-G. nicht im Einklange.

18) Drucksachen des Bundesraths Session 1872 Nr. 103.

19) Vergl. die Verfügungen des Königl. Preuß. Finanzministers v. 1. Sept. 1873 III. 10178. und 22. April 1874 III. 3700. bei Appelt die Brausteuerreichsgesetzgebung S. 107.

Deutsches Strafrecht.

§. 4. des St. G. B.; Art. IV. der V. v. 25. Juni 1867. Ort der That bei Versendung von Loosen verbotener Lotterien. Haftbarkeit des Prinzipals für die durch seine Geschäftsgehülfen ausgeführte Versendung der Loose ohne den Nachweis der Voraussetzungen der Anstiftung. Zulässigkeit der prinzipalen Gefängnißstrafe.

Der Angekl. ist, weil er sich dem Verkaufe eines Looses zu einer auswärtigen, im Preuß. Staate nicht zugelassenen Lotterie unterzogen habe, aus Art. IV. der Königl. V. v. 25. Juni 1867 und §. 286 des St. G. B. zu 4 Wochen Gefängniß verurtheilt worden. In seiner R. B. rügt er u. A.:

1) Verletzung des §. 4. des St. G. B., da die Absendung des Looses und damit die Handlung selbst in Hamburg geschehen sei, der in Preußen eingetretene Erfolg aber keiner Strafe unterliege.
2) Verletzung des St. G. B., da der Angekl. sowohl die eigene Absendung als den Auftrag zur Absendung bestritten habe und daher weder als Thäter noch als Theilnehmer angesehen werden könne,
3) Verletzung des Art. IV. der V. v. 25. Juni 1867; denn da der §. 286. des St. G. B. Geldstrafe — welche im §. 268. des Preuß. St. G. B. allein angedroht gewesen sei — noch zulasse, so müsse diese als die in der V. v. 25. Juni 1867 bestimmte mildere Strafe noch fortdauernd als die allein zulässige angesehen werden, und die Erkennung einer Gefängnißstrafe enthalte Gesetzverletzung.

Die R. B. ist indessen durch Erk. des Ob. Trib. v. 20. März 1878 wider Rosenberg (I. 190.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Wenn der Angekl. behauptet, die den Gegenstand der Anklage bildende Handlung sei nicht, wie der Berufungsrichter annimmt, in Preußen, sondern in der Stadt Hamburg begangen, so übersieht er, daß nach der Anklage er sich dem Verkaufe von Loosen zu einer in Preußen nicht zugelassenen Lotterie unterzogen haben soll, zu dem Verkaufe von Loosen aber nicht blos die Absendung der schriftlichen Verkaufsofferte, sondern auch deren Beförderung und Abgabe an den

Adressaten gehört und wenn Letztere als Produkt seiner eigenen Willensthätigkeit durch die von ihm lediglich als Mittel benutzte Postbeförderung geschieht, seine Thätigkeit nicht mit der Aufgabe des Briefes zur Post, sondern erst mit der Behändigung desselben abschließt und diese nicht, wie er unterstellt, der Erfolg seiner Handlung, vielmehr ein Bestandtheil derselben ist.

Mit dieser irrthümlichen Auffassung der rechtlichen Thatbestandsmerkmale hängt auch die Beschwerde wegen Verletzung des §. 48. des St. G. B. zusammen. Es kommt nicht darauf an, ob der Angekl. den die Offerte enthaltenden Brief selbst abgesendet hat, ob er also zur Zeit der Absendung von Hamburg aus daselbst anwesend gewesen, sondern ob rechtlich die Verkaufsofferte von ihm ausgegangen ist. Wenn der Berufungsrichter bei Beurtheilung seines Einwandes angenommen hat, daß ein solcher Verkauf und die darauf gerichtete Thätigkeit auch durch Mittelspersonen, insbesondere die Geschäftsgehülfen des Angekl. erfolgen könne und Letzterer keine Behauptung aufgestellt habe, aus welcher zu entnehmen sei; daß ohne sein Wissen und Willen die Absendung des in Frage stehenden Looses bewirkt worden sei, so läßt die Feststellung, daß Angekl. selbst und nicht dessen Angestellte sich dadurch dem Loosverkauf unterzogen, den Einfluß eines Rechtsirrthums in keiner Weise erkennen. Hiermit fällt der Gesichtspunkt einer Anstiftung Seitens des Angekl. aus §. 48. des St. G. B. und der daraus zu folgernden Thäterschaft oder Mitthäterschaft des Geschäftspersonals von selbst hinweg.

Das Strafgesetz anlangend, so ist, nachdem §. 268. des Preuß. St. G. B. hinweggefallen, zufolge §. 3. des Einführ. G. zum Deutschen St. G. B. der §. 286. des letzteren und zwar vermöge seiner Untheilbarkeit vollständig und ohne Unterscheidung, ob die darin angedrohte Strafe dem früheren beseitigten Gesetze entspricht oder nicht, an seine Stelle getreten. Da die Voraussetzungen des §. 2. Al. 1. des St. G. B. nicht festgestellt sind, so lag ein rechtliches Hinderniß für die Instanzgerichte, in erster Linie auf Gefängnißstrafe zu erkennen, mithin nicht vor.

§§. 52. 61. 63. 263. des St. G. B. Ehemann und Ehefrau sind nach rechtskräftiger Scheidung nicht mehr „Angehörige". Bei Vergehen, deren Verfolgung nicht allgemein, sondern nur bei dem Vorhandensein eines bestimmten Verhältnisses des Thäters zu dem Verletzten von einem Antrage abhängig gemacht ist, ist zur Strafverfolgung der in solchem Verhältnisse nicht stehenden Mitthäter oder Theilnehmer ein Antrag nicht erforderlich. Betrug durch Täuschung des Prozeßrichters mittels Urkunden, welche nicht gefälscht, jedoch über einen simulirten Vertrag ausgestellt sind.

Erk. d. Ob. Trib. v. 7. Mai 1878 wider Dähn u. Gen. (II. 459.), durch welches die R. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angekl. V. hatte am 29. Jan. 1874 gegen den Mitangeklagten D. aus zweien von demselben akzeptirten Wechseln eine Forderung von 10,000 Thlrn. eingeklagt und unterm 6. Febr. d. J. ein dem Klageantrage entsprechendes Kontumazial-Erkenntniß erstritten, welches der Verklagte rechtskräftig werden ließ. Auf Grund dieses Erkenntnisses ließ der Kläger die ausgeurtheilte Summe auf das der Ehefrau des Verklagten, des jetzigen Angekl. D., gehörige Gut L. eintragen, nachdem das durch die gesetzliche Gütergemeinschaft begründete Miteigenthum des Ehemannes auf dessen Antrag im Grundbuche vermerkt worden war, trug auch gleichzeitig auf Sequestration und Subhastation des verpfändeten Gutes

an. Gestützt auf einen am 14. März 1863 über die Ausschließung der Gütergemeinschaft mit ihrem Ehemanne geschlossenen Vertrag erhob jedoch die Ehefrau D. gegen die erfolgte Vermerkung ihres Ehemannes als Miteigenthümers von L. unterm 21. März 1874 beim Grundbuchamte Protest und stellte darauf unterm 12. Mai dess. J. gegen beide Angeklagte eine Civilklage an, in welcher sie darauf antrug, beide Angekl., bezw. den Angekl. V. allein, zur Einwilligung in die Löschung des für ihren Ehemann eingetragenen Miteigenthums und der für den Angekl. V. eingetragenen 10,000 Thlr., desgleichen in die Aufhebung der Subhastation zu verurtheilen. Die Behauptung der Klägerin, daß das ganze Wechselgeschäft nur simulirt gewesen sei, wurde zwar von den Verklagten bestritten, beide wurden jedoch unter Vorbehalt eines von der Klägerin zu leistenden Eides nach dem Klageantrage verurtheilt, und als nach erfolgter Ableistung dieses Eides das Appellationserkenntniß unterm 27. April 1876 dementsprechend purifizirt worden war, im Wege der Exekution die bezüglichen Eintragungen im Grundbuche gelöscht, was zugleich die Aufhebung der Subhastation zur Folge hatte.

Inzwischen hatte die verehelichte D. gegen ihren Ehemann auf Ehescheidung geklagt. Durch das Appellationserkenntniß vom 17. Okt. 1874 war ihre Ehe geschieden und dieses Erkenntniß hatte am 18. Dez. 1874 die Rechtskraft beschritten. Die Eheleute D. waren also schon geschieden, als der Angeklagte D. in dem vorhin erwähnten Prozesse gegen das Erkenntniß I. Instanz die Appellation einlegte und, wie die Vorderrichter annehmen, seinen Sachwalter zu deren Rechtfertigung mit Information versah. Erst am 28. Dez. 1875 (präsentirt den 3. Jan. 1876) denunzirte die nunmehr separirte D. den gegen sie versuchten Betrug dem Staatsanwalte, und diese Denunziation hatte die Einleitung der gegenwärtigen Untersuchung zur Folge. In dieser haben die Vorderrichter übereinstimmend als erwiesen und thatsächlich festgestellt angenommen, daß

a) die Ausstellung der beiden Wechsel über zusammen 10,000 Thlr. und die Anstellung der Klage aus denselben auf einem zwischen den beiden Angekl. verabredeten simulirten Geschäfte beruht habe, dessen Zweck dahin gegangen sei, den Angekl. D. für den erwarteten Fall der Trennung seiner Ehe in den Besitz einer entsprechenden Forderung an seine Ehefrau zu setzen, ihm also einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zuzuwenden, durch welchen seine Ehefrau hätte beschädigt werden müssen;

b) daß der hauptsächlich für den Angekl. D. erstrebte rechtswidrige Vermögensvortheil zunächst durch eine Täuschung des Richters mittels falscher Beweismittel, event. auch der Ehefrau D. habe bewirkt werden sollen;

c) daß der Zweck der Angekl. wegen der im zweiten Prozesse gegen sie ergangenen nachtheiligen Entscheidung zwar unerreicht geblieben sei, daß sie jedoch durch ihr Verhalten in beiden Prozessen Handlungen vorgenommen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten und durch welche sie den Entschluß zur Begehung eines Betruges bethätigt hätten.

Diese Feststellungen entsprechen dem Thatbestande des in den §§. 263., 43. des St. G. B. vorgesehenen Vergehens; es sind also an und für sich diese Vorschriften richtig angewendet worden. Es kommt hierbei jedoch in Erwägung, daß, was den Angekl. D. betrifft, derselbe wegen des gegen seine Ehefrau, also eine Angehörige, gerichteten Betrugsversuches nach den §§. 263. Abs. 4. und 52. a. a. O. nur auf Antrag seiner Ehefrau verfolgt werden konnte, und daß ein solcher Antrag innerhalb der gesetzlichen Frist nicht gestellt ist. Mit Recht nimmt indessen der App. Richter an, daß mit dem Augenblicke, wo die D.'schen Eheleute rechtskräftig geschieden waren, die bisherige Ehefrau aufgehört hatte, eine Angehörige des Angekl. D. zu sein, etwaige seitdem gegen dieselbe verübte Betrugs-

handlungen mithin zu ihrer strafrechtlichen Verfolgung eines Antrages der Verletzten nicht mehr bedurften. Fraglich könnte es zwar sein, ob diejenigen Handlungen, die, wie der Vorderrichter feststellt, vom Angekl. D. nach dem Tage, wo das Ehescheidungserkenntniß die Rechtskraft beschritten hatte, begangen sind, nämlich die Einlegung der Appellation gegen das Erk. I. Instanz und die Ertheilung der Information an seinen Sachwalter für sich allein und ohne Bezug auf dasjenige, was vorher und zwar während des Bestehens der Ehe geschehen war, als auf Ausführung eines Betruges gerichtete Handlungen zu betrachten sein würden, zumal der App. Richter den wirklichen Inhalt jener Information gar nicht festgestellt hat. Dieses Bedenken findet jedoch darin seine Erledigung, daß, indem der Angekl. durch Einlegung der Appellation den ganzen Inhalt der früheren, ihm nachtheiligen Entscheidung der ferneren Prüfung des höheren Richters unterwarf, er nothwendig bei demjenigen verharren mußte, was er während des Bestehens seiner Ehe zur Uebervortheilung seiner Ehefrau gesagt und gethan hatte, die Einlegung der Appellation also eine Wiederholung dessen in sich schloß, was der Angekl. zu einer Zeit unternommen hatte, wo zu seiner strafrechtlichen Verfolgung noch ein Antrag der Ehefrau nöthig war, während es zur Zeit dieser Wiederholung eines solchen nicht mehr bedurfte.

Die von dem Angekl. V. in seiner Rechtfertigungsschrift erhobene Beschwerde über Verletzung des §. 263. Abs. 4. des St. G. B. wird im Wesentlichen schon durch Dasjenige widerlegt, was in Betreff des Angekl. D. gesagt ist. Abgesehen hiervon kommt indessen noch in Betracht, daß es sich um ein Vergehen handelt, dessen Verfolgung nicht um seiner selbst (objektiv), sondern nur um des Verhältnisses willen, in welchem der Thäter zum Verletzten steht, von einem Antrage des letzteren abhängig gemacht ist, und daß, wenn bei einem solchen mehrere Personen betheiligt sind, unbedenklich eine Verfolgung von Amtswegen wider diejenigen stattfinden kann, welche sich zum Verletzten in dem vom G. vorausgesetzten Verhältnisse nicht befinden. Der §. 63. des St. G. B., welcher nur eine Theilung des Antrages (nicht auch der Verfolgung von Amtswegen) vernbietet, steht dem nicht entgegen, und der §. 247. a. a. O. spricht diesen Grundsatz für einen bestimmten Fall sogar ausdrücklich aus. Hiernach würde eine Verfolgung des Angekl. selbst dann haben eintreten müssen, wenn eine solche gegen D. nicht statthaft gewesen wäre.

Unzutreffend ist ferner die Behauptung, daß es an dem zum Thatbestande des Betruges erforderlichen Momente der Täuschung fehle, weil die Frau D. nicht getäuscht sei und der Richter nicht habe getäuscht werden können, da die ihm vorgelegten Beweisstücke (die beiden Wechsel über zusammen 10,000 Thlr.) nicht falsch gewesen seien. Denn wenngleich die fraglichen Wechsel nicht der Form nach falsch waren, so waren sie doch, weil auf einem lediglich simulirten Geschäfte beruhend, ihrem materiellen Inhalte nach unwahr, konnten also, weil der Richter sie bis zum Beweise des Gegentheils für wahr halten mußte, zur Täuschung des Richters dienen (vergl. die Erk. d. Ob. Trib. v. 6. April und v. 6. Okt. 1875 und v. 22. Nov. 1876, in Goltd. Arch. Bd. XXIII. S. 340 535 und Bd. XXIV. S. 586).

Im Uebrigen würde es, wie schon der App. Richter zutreffend bemerkt, nicht einmal darauf ankommen, ob der Richter, und ebensowenig, ob die verehelichte D. wirklich getäuscht seien, da hier lediglich ein Betrugsversuch vorliegt, bei dem es sich nicht darum handelt, ob die Täuschung wirklich gelungen, sondern ob sie beabsichtigt ist und diese Absicht von den Vorderrichtern als erwiesen erachtet wird.

§. 65. des St. G. B.; §§. 90. 91. der Preuß. Vormundsch. Ordn. v. 5. Juli 1875. Der von der Vormundschaftsbehörde bestellte Pfleger eines nicht bevormundeten Geisteskranken ist,

ebenso wie ein Vormund, zur Stellung von Strafanträgen berechtigt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 25. April 1878 wider Richter (II. 394.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der App. Richter geht von der thatsächlichen Annahme aus, daß die inzwischen verstorbene Ehefrau des Angekl. geisteskrank und außer Stande war, einen Antrag auf Bestrafung wegen der erlittenen Mißhandlungen zu stellen, und er ist der Ansicht, daß deshalb der von ihrem Pfleger gestellte Strafantrag genüge. Die N. B. des Angekl. findet hierin zu Unrecht eine Verletzung des §. 65. des St. G. B. durch unzulässige extensive Interpretation. Nach dem als erwiesen angenommenen Sachverhalte lag der Fall des §. 90. der Vormundschafts-Ordn. v. 5. Juli 1875 vor, wonach Personen, welche selbst zu handeln außer Stande sind und der väterlichen oder vormundschaftlichen Vertretung entbehren, für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten einen Pfleger erhalten können. Zu diesen Angelegenheiten gehört auch die Ergreifung der zur Bestrafung für zugefügte Mißhandlungen erforderlichen Maßregeln. Da nun nach §. 91. a. a. O. auf die Pflegschaft die Vorschriften über die Vormundschaft entsprechende Anwendung finden, so hat der App. Richter dem §. 65. des St. G. B. keine unrichtige Auslegung gegeben, wenn er den von der Vormundschaftsbehörde bestellten Pfleger einer nicht bevormundeten Geisteskranken für ebenso berechtigt erachtete den Strafantrag zu stellen wie den Vormund einer Bevormundeten.

§. 67. des St. G. B.; §§. 23. 69. Nr. 2. 6. des Reichs-Militär-G. v. 2. Mai 1874; §. 13. Nr. 2. 7. Th. I. u. §. 15. Nr. 8. Th. II. der Wehr-Ordn. v. 28. Sept. 1875. Die Zugehörigkeit zur Ersatz-Reserve erlischt mit dem 31. Lebensjahre auch rücksichtlich Derjenigen, deren Uebergang in die zweite Klasse der Reserve zu dieser Zeit noch nicht auf dem Reserveschein vermerkt war. Zu dieser Zeit beginnt die Verjährung der bis dahin unterlassenen An- und Abmeldung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 7. März 1878 wider Schlick (II. 268.), durch welches,

in Erwägung, daß der Beschuldigte sich vor dem Polizeirichter darauf berufen hat, daß er am 26. Nov. 1845 geboren sei, das 31. Lebensjahr mithin bereits zurückgelegt habe, deshalb nach §. 23. des Reichs-Militär-G. v. 2. Mai 1874 nicht mehr zur Ersatz-Reserve gehöre und seit diesem Zeitpunkte die Verjährung der Kontravention eingetreten sei;

daß dieser Einwand mit Unrecht vom Polizeirichter für unbegründet erachtet worden ist;

daß derselbe, ohne sich über den von dem Beschuldigten behaupteten Tag seiner Geburt auszusprechen, anerkannt hat, daß dieser, wie solches auch bereits in der Anzeige des Bezirks-Kommandos hervorgehoben war, das 31. Lebensjahr zwischenzeitlich bereits vollendet habe;

daß nach §. 23. des cit. Reichs-Militär-G. die Zugehörigkeit zur Ersatzreserve aber mit dem vollendeten 31. Lebensjahre erlischt, auch in der die Strafbestimmung gegen die sich der Kontrole entziehenden Ersatzreservisten enthaltenden Nr. 6. des §. 69. dess. G. im Anschluß an den §. 23. nochmals vorgeschrieben ist, daß die wegen derartiger Uebertretungen zulässige Zurückversetzung in eine jüngere Jahresklasse niemals über das vollendete 31. Lebensjahr hinaus stattfinden solle;

daß wenn der vom Polizeirichter bezogene §. 15. Nr. 8. der Kontrol-O. II. Th. der Wehr-O. v. 28. Sept. 1875 den Ersatzreservisten 1. Klasse auferlegt, nach erfüllter 5jähriger Dienstpflicht in der I. Klasse sich unter Vorlegung ihres Ersatzreserve-Scheines zu melden, und wenn nach derselben Bestimmung der Inhaber eines solchen Scheins, so lange auf demselben der Vermerk des Landwehrbezirks-Kommandeurs über die Versetzung in die II. Klasse fehlt, zur Ersatzreserve I. Klasse gehören soll, diese letztgedachte Vorschrift selbstverständlich nur als eine unbeschadet der gesetzlich gezogenen Grenzen der Dienstpflicht gegebene und anzuwendende zu betrachten ist;

daß sie mithin rücksichtlich eines Ersatzreservisten, welcher bei Vollendung des 31. Lebensjahres der Ersatzreserve I. Klasse nach der im §. 23. cit. vorgeschriebenen Berechnungsweise noch nicht 5 Jahre angehört hatte, eine Wirkung überhaupt nicht, und rücksichtlich desjenigen, der bei und seit Ablauf des 5jährigen Zeitraumes die Vorlegung des Ersatzreserve-Scheines unterlassen hat, nur bis zur Vollendung des 31. Lebensjahres und zu dem mit diesem Zeitpunkte eintretenden Erlöschen der Zugehörigkeit zur Ersatzreserve äußern kann;

daß, wenn mit diesem Zeitpunkte unter allen Umständen auch die dem Ersatzreservisten nur während seiner Zugehörigkeit zur I. Klasse obliegende Verpflichtung zur Anzeige eines Wechsels der Wohnung ihr Ende erreicht, auch die Verjährung der strafrechtlichen Verfolgung wegen Unterlassung dieser Anzeige bei einem vor diesem Zeitpunkte stattgehabten Wohnungswechsel, nicht über diesen Termin hinaus mit dem Polizeirichter aus dem Grunde für ausgeschlossen erachtet werden dürfte, weil die Unterlassung bisher noch fortbestehe, daß vielmehr von einer strafbaren Unterlassung von dem Augenblick an überall nicht mehr die Rede sein kann, wo die Verpflichtung zu der unterlassenen Handlung aufgehört hat;

daß es daher im vorliegenden Fall rücksichtlich des von dem Beschuldigten geltend gemachten Einwandes der Verjährung auf die Prüfung und Feststellung ankam, ob, wie der Beschuldigte behauptete, seit dem Tage, wo er das 31. Lebensjahr vollendet hatte, die 3monatliche Frist des §. 67. des R. St. G. B. bereits abgelaufen war;

daß der Polizeirichter in diese Prüfung aber aus rechtsirrthümlicher Auffassung des §. 15. Nr. 8. cit. nicht eingetreten ist, seine Entscheidung daher wegen unrichtiger Anwendung dieses Paragraphen, sowie Verletzung des §. 67. des R. St. G. B. vernichtet, die Sache selbst aber zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung von dem richtigen Rechtsstandpunkte aus an ein anderes Polizeigericht zurückverwiesen werden muß,

das Erk. des Polizeigerichts kassirt worden ist.

§§. 73. 74. des St. G. B. Die Thatsache, daß nur Eine Absicht des Thäters verwirklicht werden soll, schließt das Vorhandensein mehrerer selbstständiger Handlungen nicht aus. Wird angenommen, daß nur Eine Handlung vorliege, so ist der Richter nicht berechtigt, aus der Gesammtthätigkeit einzelne Handlungen auszuscheiden und außer Betracht zu lassen, welche die Thatbestandsmerkmale einer strafbaren Handlung in sich schließen.

Die Angekl. haben dem Einwohner B. in R. eine Summe Geldes gestohlen. Sie haben dieselbe zunächst in einem verschlossenen Schrank gesucht, in welchem B. sie früher aufbewahrt hatte, und zur Verübung des Diebstahls den Schrank erbrochen. B. hatte aber das Geld vorher in eine Tonne versteckt, die in seiner Wohnung stand. Dort haben die Angekl. dasselbe aufgefunden und weggenommen.

Sie wurden von der Anklage eines versuchten schweren Diebstahls freigesprochen und nur wegen einfachen Diebstahls verurtheilt. Der App. Richter erwog dabei, daß Idealkonkurrenz nicht vorliege. Voraussetzung der Idealkonkurrenz sei, daß eine und dieselbe Handlung gleichzeitig den Thatbestand mehrerer verschiedenen strafbaren Handlungen enthalte. Diese Voraussetzung treffe hier nicht zu, da eine und dieselbe Handlung nicht gleichzeitig ein vollendeter einfacher und ein versuchter schwerer Diebstahl sein könne. Auch Realkonkurrenz könne nicht angenommen werden, weil die gesammte Thätigkeit der Angekl. nur auf Verwirklichung einer und derselben Absicht, der Wegnahme der bestimmten Geldsumme, gerichtet gewesen sei, und, wenn auch nur Eine Absicht verwirklicht wird, die gesammte, diese Verwirklichung bezweckende Thätigkeit auch nur Eine Handlung darstelle. Demnach könne das Erbrechen des Schrankes nur als eine vorbereitende Handlung angesehen werden, die, weil das gesuchte Objekt in dem Schrank nicht vorhanden gewesen, bedeutungslos sei.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 10. Mai 1878 wider Stumm und Gen. (I. 398.) ist das Erk. II. Inst. vernichtet worden.

Gründe.

Der Ausspruch des App. Richters, daß, wo nur Eine Absicht des Thäters vorhanden, das der Verwirklichung dieser Absicht entsprechende Verhalten des Thäters im Sinne der gesetzlichen Bestimmungen über die Konkurrenz strafbarer Handlungen, immer nur als Eine Handlung erscheine, ist in dieser Allgemeinheit als richtig nicht anzuerkennen und daher nicht geeignet, das von der Königl. Staatsanwaltschaft in den Instanzen geltend gemachte Vorhandensein mehrerer selbstständiger Handlungen im Sinne des §. 74. des St. G. B. auszuschließen. Nahm andererseits der App. Richter auf den konkreten Fall eingehend, Einheitlichkeit des Handelns der Angekl. St. und H. an, so war derselbe nicht berechtigt, aus dem gesammten Thun der Angeklagten einzelne Thatsachen — wie dies in Ansehung des Erbrechens des Schrankes geschehen — auszuscheiden und außer Betracht zu stellen und dies um so weniger, wenn dieselben für sich schon Thatbestandsmerkmale einer strafbaren Handlung in sich schließen. Die Beurtheilung, daß in dem Erbrechen des Schrankes nur eine straflose Vorbereitungshandlung zu finden sei, erweist sich deshalb als eine rechtsirrthümliche.

§. 74. des St. G. B. Der §. 74. erfordert eine bestimmte Angabe, für welches der verschiedenen festgestellten einzelnen Vergehen der Richter die relativ schwerste Strafe für geboten erachtet. Es genügt nicht, daß die Einzelstrafen nur für jede der verschiedenen Kategorien der verübten Vergehen festgesetzt werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Mai 1878 wider Lossau (I. 272.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter legt seiner Entscheidung die Feststellung zu Grunde, daß der Angekl. in der Zeit vom Frühjahr 1875 bis zum Febr. 1877 zu G. durch verschiedene selbstständige Handlungen

a) seinem Prinzipal, dem Kaufmann K., Gelder von bedeutendem Gesammtbetrage, sowie Waaren in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen,

b) über Vermögensstücke seines gedachten Prinzipals absichtlich zum Nachtheile desselben und um Andern einen Vortheil zu verschaffen, verfügt,

c) bei Begehung der Vergehen zu a und b die zur Erkenntniß der Strafbarkeit derselben erforderliche Einsicht besessen hat.

Für den Diebstahl arbitrirt der App. Richter eine anderthalbjährige, für die Untreue eine einjährige Gefängnißstrafe als Einsatzstrafe, und erkennt dann auf eine Gesammtstrafe von 2 Jahren Gefängniß. Dies Verfahren würde dem §. 74. St. G. B. entsprechen, wenn nur zwei selbstständige Strafhandlungen vorlägen.

Eine Feststellung, daß Letzteres der Fall sei, hat der App. Richter jedoch nicht getroffen. Der Ausdruck: „mehrere selbstständige Handlungen" im Eingang der Feststellung kann nicht die Bedeutung haben, daß die sub a und b aufgeführten einzelnen Arten von Vergehen als je eine selbstständige Handlung bezeichnet werden sollten. Im Gegentheil sprechen sowohl der Tenor des Erkenntnisses, welcher den Angekl. wegen wiederholten Diebstahls und wegen wiederholter Untreue verurtheilt, als auch die Begründung der Feststellung dafür, daß der App. Richter mehrere selbstständige Strafhandlungen sowohl bei dem Diebstahl, als bei der Untreue angenommen hat. Der I. Richter, welchem der App. Richter in der Begründung der Thatfrage beitritt, sagt, daß

die Anzahl der einzelnen Vergehen nicht festgestellt werden konnte,

jedoch habe die Untersuchung ergeben, daß

die Diebstähle und Veruntreuungen bald nach dem Eintritt des Angekl. bei K. begonnen haben und fast täglich fortgesetzt sind.

Ferner wird bei Abmessung der Strafe

die außerordentlich erhebliche Anzahl der einzelnen Diebstähle und Veruntreuungen

hervorgehoben. Daß der App. Richter durch die von ihm erwähnte jahrelange Fortsetzung der Strafhandlungen

und die planmäßige Plünderung des K.'schen Geschäfts

eine neue von der erstrichterlichen abweichende Feststellung habe treffen wollen, läßt sich nicht annehmen, zumal der Zweck der gedachten Aeußerungen lediglich in der Rechtfertigung des gewählten Strafmaßes besteht. Muß man hiernach davon ausgehen, daß der App. Richter annimmt, der Angekl. habe durch mehrere selbstständige Handlungen mehrere Diebstähle und mehrere Veruntreuungen verübt, so ist bei Abmessung der Strafe der Vorschrift des §. 74. St. G. B. nicht genügt. Nach derselben soll der Richter bestimmen, für welches der von ihm festgestellten Vergehen er die relativ schwerste Strafe für geboten erachtet und diese Strafe angemessen erhöhen. Nur so wird für die Nichtigkeits-Instanz eine Nachprüfung ermöglicht, ob bei Abmessung der zu verhängenden Gesammtstrafe dem Gesetze gemäß verfahren ist. Das in gegenwärtiger Sache von dem App. Richter beobachtete Verfahren, für die eine Kategorie von Vergehen eine 1½jährige, für die andere eine einjährige Gefängnißstrafe festzusetzen, schließt jene Nachprüfung aus.

§§. 74. 180. des St. G. B. Mit dem Begriffe der Gewohnheitsmäßigkeit ist es unvereinbar, die einzelnen Handlungen als für sich bestehende Delikte zu bestrafen. Tritt bei der gewohnheitsmäßigen Kuppelei der Eigennutz als Beweggrund zu den Handlungen hinzu, so kann dieses Moment nur für die Abmessung der durch die gewohnheitsmäßige Handlungsweise an sich schon verwirkten Strafe des §. 180. in Betracht kommen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Mai 1878 wider Scheer (II. 461.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Unter der Thatbestandsfeststellung:

daß die Angekl. im Sommer 1877 zu Br. gewohnheitsmäßig und aus Eigennutz durch Gewährung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub geleistet hat,

ist dieselbe wegen Kuppelei mit einer dreimonatlichen Gefängnißstrafe belegt worden.

Den vom ersten Richter ausgesprochenen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf ein Jahr hat der App. Richter in Wegfall gebracht. Während der erste Richter für die Bestrafung der Angekl. lediglich den §. 180. des St. G. B. zur Anwendung gebracht hat, hat der App. Richter unter der Annahme wiederholter Kuppelei aus Eigennutz in realer Konkurrenz und idealer Konkurrenz mit gewohnheitsmäßiger Kuppelei aus §§. 73. und 74. a. a. O. für jeden der fünf der Angekl. zur Last gelegten Fälle eine dreiwöchentliche Gefängnißstrafe für angemessen erachtet, die Gefängnißstrafe von 15 Wochen auf 3 Monate herabgemindert und sonach zwar die Strafbestimmung des ersten Richters von 3 Monaten für gerechtfertigt erklärt, die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte aber aus §. 32. a. a. O. für unstatthaft erachtet, weil die Einsatzstrafe für die von der Angekl. begangenen Vergehen nicht drei Monat Gefängniß erreicht.

Die R. B. des Ober-Staatsanwalts mußte als begründet anerkannt werden.

Die Gewohnheitsmäßigkeit besteht in einer aus einem Hange hervorgegangenen Mehrheit gleichartiger Handlungen Mit dem Begriffe der Gewohnheitsmäßigkeit ist es unvereinbar, die einzelnen Handlungen als für sich bestehende Vergehen zu bestrafen. Tritt, wie im vorliegenden Falle, Eigennutz als Beweggrund zu den Handlungen der Angekl. hinzu, so kann dies Moment nur für die Abmessung der durch die gewohnheitsmäßige Handlungsweise an sich schon verwirkten Strafe des §. 180. a. a. O. als Strafverschärfungsgrund in Betracht kommen. Der App. Richter verletzt daher den §. 180. a. a. O. und wendet die §§. 73. und 74. a. a. O. unrichtig an, indem er ohngeachtet des Vorhandenseins der Voraussetzungen des §. 32. des St. G. B. die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte für unzulässig erklärt.

Das Appellationserkenntniß war demnach zu vernichten.

§. 113. des St. G. B.; §. 68. Tit. 24. Th. I. der A. G. O. Die Zuziehung von Zeugen bei der Exekution muß erfolgen, sobald die Auspfändung beginnt, nicht erst, wenn die abgepfändeten Sachen fortgeschafft werden. Die Annahme des Exekutors, daß der Exequendus keinen Widerstand leisten werde, hebt die Verpflichtung, Zeugen zuzuziehen, nicht auf.

Erk. d. Ob. Trib. v. 4. April 1878 wider Lober (II. 310), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter verkennt nicht, daß die Rechtmäßigkeit der Ausübung des Amts eines Vollstreckungsbeamten durch die Beobachtung der wesentlichen Formvorschriften bei der Vollstreckung bedingt ist, auch nicht, daß der §. 68. Tit. 24. Th. I. A. G. O. dergleichen wesentliche Vorschriften enthält und daß insbesondere die kategorisch vorgeschriebene Zuziehung von Zeugen bei der Auspfändung zu diesen Vorschriften gehört. Allein er ist der Ansicht, daß der von ihm als erwiesen angenommene Thatbestand eine Verletzung dieser Vorschriften nicht enthalte, und diese Ansicht ist eine rechtsirrthümliche.

Nach der Darstellung des App. Richters hat der Angekl. weder der Auf-

forderung des Exekutors Zahlung zu leisten, noch dem Ansinnen desselben, einen Kleiderschrank zu öffnen, Folge geleistet, worauf der Exekutor mit dem Eröffnen, daß er alsdann die vom Angekl. am Leibe getragene Taschenuhr pfänden müsse, sofort nach dieser Uhr gegriffen und sie in seine Hand bekommen habe. Diese letztere Maßregel erachtet der App. Richter, obgleich die Zuziehung von Zeugen nicht erfolgt war, für gerechtfertigt und den von dem Angekl. derselben entgegengesetzten Widerstand für strafbar, weil der Exekutor keinen Grund zu der Annahme gehabt habe, daß der Angekl. irgend welche Schwierigkeiten bei der Beschlagnahme von Pfandobjekten verursachen würde, die Zuziehung von Zeugen aber gemäß §. 68. a. a. O. erst dann zu erfolgen habe, wenn die wirkliche Auspfändung, d. h. die Wegschaffung der mit Beschlag belegten Gegenstände vorgenommen werden solle oder der Exequendus irgend welchen Widerstand der Auspfändung entgegensetze. Hierbei hat der App. Richter den Begriff der Auspfändung unrichtig aufgefaßt. Daß darunter nur die Wegschaffung der Sachen zu verstehen sei, entspricht weder dem gewöhnlichen Sprachgebrauch noch der Bedeutung, welche dem Worte in den Gesetzen beigelegt ist. Denn die §§. 72. und 73. a. a. O. verordnen:

> „Ueber die abgepfändeten Sachen muß der Exekutor auf der Stelle ein genaues Verzeichniß anfertigen und es von dem Schuldner oder den zugezogenen Gerichtspersonen oder Zeugen mit unterschreiben lassen. Sodann muß er . . . . dafür Sorge tragen, daß die ausgepfändeten Effekten entweder am Orte selbst oder . . . . in der nächsten Stadt in einem sicheren Gelasse untergebracht werden."

Der Akt der Auspfändung ist also hier offenbar als ein der Wegschaffung vorangehender gedacht. Es kann aber auch keinem Bedenken unterliegen, daß die Auspfändung mit dem Momente beginnt, wo der Exekutor dazu schreitet, Namens des Gerichts von einer dem Schuldner gehörigen Sache Besitz zu ergreifen und daß von diesem Momente ab, wenigstens dann, wenn der Schuldner nicht sein Einverständniß erklärt hat, die Zuziehung von Zeugen nothwendig ist. Denn nach den §§. 67. 68. a. a. O., durch welche das Verfahren bei der Zwangsvollstreckung geregelt ist, hat der Exekutor den anwesenden Schuldner zunächst zur Zahlung aufzufordern und wenn diese Aufforderung fruchtlos bleibt, zur Vorzeigung seiner Habseligkeiten und Oeffnung seiner Behältnisse. Will der Schuldner diesem Ansinnen keine Folge leisten, so hat der Exekutor die Auspfändung nöthigenfalls mit Gewalt vorzunehmen, aber nur im Beisein von Gerichtspersonen, Ortsvorständen oder zwei unbescholtenen Zeugen. Hiernach ist die Zuziehung von Zeugen geboten, sobald durch die eben erwähnte Weigerung der Widerspruch des Schuldners gegen die weiteren Maßnahmen des Exekutors konstatirt worden ist. Es würde aber auch der von dem App. Richter selbst hervorgehobene Zweck der den Exekutoren ertheilten Instruktion, die Letzteren einer angemessenen Kontrole zu unterwerfen und den Widersetzlichkeiten der Schuldner zu begegnen, augenscheinlich vereitelt werden, wenn für die Zuziehung von Zeugen allein das Dafürhalten des Exekutors maßgebend sein sollte, ob Schwierigkeiten Seitens des Schuldners zu erwarten seien oder nicht. Entscheidend ist vielmehr die von dem Gesetze vorgesehene Thatsache der Weigerung des Schuldners, und auch darauf kommt es nicht an, ob der Schuldner bei jedem einzelnen Gegenstande, dessen Auspfändung der Exekutor vornehmen will, seine Weigerung wiederholt, sondern es genügt eine einmalige Weigerung. Am allerwenigsten aber darf der Exekutor selbst die Möglichkeit einer Weigerung der Hergabe eines Exekutionsobjekts dadurch abzuschneiden versuchen, daß er sich, wie im vorliegenden Falle, ohne vorangegangene Aufforderung zur Herausgabe in den Besitz desselben setzt.

Der festgestellte Sachverhalt schließt hiernach unter allen Umständen die Annahme aus, daß der Exekutor sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amts befunden habe.

§. 123. des St. G. B. Das Eindringen in die Wohnung wider den zu vermuthenden Willen des berechtigten Inhabers ist widerrechtlich, auch wenn es auf die Aufforderung der Ehefrau des Letzteren geschehen ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Juni 1878 wider Radewahn (II. 460.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der App. Richter hat thatsächlich festgestellt:

daß der Angekl. am Abend des 10. Aug. 1877 in die Wohnung des Schankwirths M. zu M. widerrechtlich eingedrungen.

Zu dieser Thatbestandsfeststellung ist der App. Richter auf Grund der für erwiesen erachteten Thatsachen und der Erwägungen gelangt:

daß der Angekl. von der Frau M. aufgefordert worden ist, sie an dem gedachten August-Abend in der Schänkstube, wo dieselbe genächtigt, zu besuchen, und Frau M. den Angekl. veranlaßt, zu ihr in das Schänkzimmer durch das Fenster zu steigen, damit der Ehemann M. Nichts davon merken sollte,

daß widerrechtliches Eindringen auch dann vorliege, wenn das Betreten einer fremden Räumlichkeit gegen den nur zu vermuthenden Willen des Inhabers stattfindet, Inhaber des Schanklokals nicht die Frau M., sondern deren Ehemann, als Herr des Hauses, gewesen, und der Angekl. gewußt hat, daß der Ehemann mit dem Eindringen des Angekl. weder zum Zwecke des Ehebruchs, noch zu dem Zwecke, um die Frau M. auf die Probe zu stellen, einverstanden sein konnte, und dadurch, daß er trotz dieses Bewußtseins der Aufforderung der Frau M. nachgekommen, die Ehre des Ehemannes und dessen häuslichen Frieden verletzt hat.

Der Vorwurf der N. B., daß der App. Richter den §. 123. des St. G. B. unrichtig angewandt habe, kann nicht als begründet anerkannt werden. Es ist nicht richtig, daß der §. 123. a. a. O. zu seiner Anwendung eine gewisse Gewaltthätigkeit oder Widersetzlichkeit gegen den Inhaber der Wohnung voraussetzt. Die Ausführung der N. B., daß der App. Richter unberücksichtigt lasse, daß die Wohnung des Mannes auch diejenige der Ehefrau ist, und der Ehefrau vermuthete Vollmacht zur Seite steht, so daß ebenso, wie die Ehefrau in Abwesenheit des Mannes befugt sei, Jemanden, der ihre Wohnung betreten hat, aus derselben zu verweisen und der sich Weigernde sich des Hausfriedensbruches schuldig mache, die Ehefrau auch berechtigt sei, Jemanden zum Betreten der Wohnung aufzufordern, und deshalb aus der bloßen Folgeleistung ein widerrechtliches Eindringen nicht gefolgert werden könne, geht von der thatsächlichen Voraussetzung der Handlungsweise der Ehefrau in dem anzunehmenden Einverständnisse des Ehemannes aus.

Der App. Richter hat jedoch im Gegentheil festgestellt, daß der Ehemann mit dem Eindringen des Angekl. weder zu dem Zwecke des Ehebruchs, noch zu em Zwecke, die Frau M. auf die Probe zu stellen, einverstanden sein konnte d Angekl. dies gewußt hat. Bei der Prüfung des Vorwurfs der Gesetzesverung kann aber nur die thatsächliche Feststellung des App. Richters zu Grunde egt werden.

Die Folgerung des Thatbestandsmoments: des widerrechtlichen Eindrins mit dem Eintritt wider den anzunehmenden Willen des Berechtigten, ist e rechtsirrthümliche. War der Ehemann der Inhaber der Wohnung, so war die Entscheidung der Frage: ob der Eintritt des Angekl. ein unberechtigter nur der entgegengesetzte Wille des Ehemannes das maßgebende Moment.

Denn aus dem Rechte der Ehefrau an der Wohnung des Ehemannes und der Aufforderung der Ehefrau zum Eintritt in die Wohnung kann die A. B. die Befugniß des Angekl. zum Eintritte nicht herleiten. Das Recht des Ehemannes ist das überwiegende. Die Ehefrau war daher nicht befugt, den entgegengesetzten Willen des Ehemannes durch die Aufforderung des Angekl. zum Eintritt auszuschließen. Der App. Richter fehlt deshalb rechtsgrundsätzlich nicht, indem er unter den obwaltenden Umständen das Betreten des Schanklokals durch den Angekl. für ein widerrechtliches Eindringen erklärt.

§. 123. des St. G. B. Ein Prokurist hat als solcher nicht das Recht, wegen eines in der Wohnung seines Prinzipals verübten Hausfriedensbruches den Strafantrag zu stellen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 3. Mai 1878 wider Parpart (I. 245.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die gegen die Verurtheilung des Angekl. wegen Hausfriedensbruchs gerichtete Beschwerde erscheint begründet.

Die Instanzrichter haben thatsächlich festgestellt:

daß der Angekl. zu K. am 10. Aug. 1876 sich aus dem Geschäftslokale der Kaufmannsfrau Sch., in dem er ohne Befugniß verweilte, auf die Aufforderung des Geschäfts-Disponenten als des Berechtigten nicht entfernt hat —

und ist der Strafantrag nur von dem S. gestellt.

Der erste Richter hatte sich über die Befugniß des S., den Strafantrag zu stellen, über dessen Stellung im Geschäft der Frau Sch. und über die Bedeutung des dem Handelsgesetzbuche nicht entsprechenden Ausdrucks „Geschäfts-Disponent" nicht näher ausgesprochen.

In II. resp. I. Instanz hatte der Angekl. Beweis darüber angetreten, daß S. nur gewöhnlicher Ladendiener, auch von der Frau Sch. nicht beauftragt gewesen sei, den Strafantrag zu stellen, daß übrigens am 10. Aug. 1876 die Frau Sch einheimisch gewesen sei und das Geschäft geleitet habe. Wenn nun der App. Richter diese Einwendungen durch die Erwägung beseitigt, daß S., möge er nun Prokurist oder Handlungsgehülfe gewesen sein, schon deshalb, weil Frau Sch. zur Zeit des Exzesses des Angekl. sich nicht im Laden befand, befugt war, denselben hinauszuweisen, so ist dies zwar begründet; der fernere Ausspruch des App. Richters aber, daß der S. auch befugt sei, den Strafantrag zu stellen, weil er selbst in seinem Hausfrieden verletzt sei, erscheint rechtsirrthümlich. Daraus, daß der Natur der Sache nach die im §. 123. des St. G. B. gedachte Aufforderung, eine Lokalität zu verlassen, in Abwesenheit des Inhabers eines Hauswesens auch von einem Dritten ausgehen kann, folgt noch nicht, daß dieser Dritte als in seinem Hausfrieden verletzt den Strafantrag stellen kann. Im Falle des Hausfriedensbruchs ist der Verletzte, dessen Hausrecht gekränkt ist, der selbstständige Inhaber des betreffenden Hauswesens und nur er, oder ein von ihm hierzu Bevollmächtigter zu Stellung des Strafantrages befugt. Eine solche Bevollmächtigung würde auch nicht ohne Weiteres aus der Stellung eines Prokuristen folgen, da dieser nach Art. 51. ff. des Handelsgesetzbuchs den Prinzipal nur in Handelsgeschäften zu vertreten hat. Es würde namentlich im vorliegenden Falle in Betracht kommen müssen, daß nach Art. 6. a. a. O. eine Frau selbstständig Handelsgeschäfte betreiben kann.

Da nun eine Bevollmächtigung des S. zur Stellung des Strafantrages nicht festgestellt, von der Wittwe Sch. ein solcher aber nicht gestellt ist, so mußte

nach §. 61. des St. G. B. das Strafverfahren wegen Hausfriedensbruchs zur Zeit für unstatthaft erachtet werden.

§. 125. des St. G. B. Fragestellung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 9. Mai 1878 wider Wiethus und Gen. (II. 66.), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die den Geschworenen der Fassung des Anklagebeschlusses entsprechend bezüglich der einzelnen Angekl. vorgelegten Fragen lauten:

Ist der Angekl. schuldig, am 10. April 1876, als sich zwischen L. und J. eine Menschenmenge öffentlich zusammenrottete und mit vereinten Kräften Gewaltthätigkeiten gegen Personen beging, an dieser Zusammenrottung Theil genommen zu haben?

Die Angekl. rügen, daß den Fragen nicht die von einem der Vertheidiger beantragte Fassung:

Ist der Angekl. schuldig, am 10. April 1876 sich betheiligt zu haben an einer Menschenmenge, welche sich öffentlich zusammengerottet und mit vereinten Kräften gegen Personen Gewaltthätigkeiten begangen hat?

gegeben und die Ablehnung des Antrags nicht motivirt worden ist.

Die Beschwerde ist jedoch unbegründet.

Allerdings müssen die Entscheidungen des Schwurgerichtshofs, welche gemäß Art. 87. des G. v. 3. Mai 1852 auf Abänderungsanträge der Angekl. ergehen, der Regel nach die Gründe enthalten, auf denen sie beruhen, damit dem Nichtigkeitsrichter die Möglichkeit der Prüfung gewährt werde, ob die Zurückweisung des Antrags aus thatsächlichen oder rechtlichen, und wenn aus rechtlichen, ob sie aus zutreffenden Gründen erfolgt ist. Im vorliegenden Falle jedoch, wo der Abänderungsantrag nur eine deutlichere Fassung der Frage bezweckte, kann darüber kein Zweifel obwalten, daß der Gerichtshof, indem er die ursprüngliche Frage beibehielt, dies deshalb gethan, weil er dieselbe für unzweideutig und dem Gesetze entsprechend erachtet hat; und es kann sich daher nur fragen, ob sich der Gerichtshof in dieser Beziehung in einem Irrthum befunden hat und ob der die gestellte Frage bejahende Ausspruch der Geschworenen in Folge unzutreffender Fragestellung in der That, wie die Nichtigkeitsbeschwerde behauptet, undeutlich, unvollständig oder sich widersprechend ausgefallen ist. Dies muß jedoch verneint werden. Die Undeutlichkeit wird darin gefunden, daß der Nebensatz: „als sich u. s. w." die Auffassung gestattet habe, es handle sich dabei um eine in dem Verweisungsbeschlusse des Kriminal-Senats bereits festgestellte Thatsache. Wäre eine solche Undeutlichkeit anzunehmen, so würde sie auch die von den Angekl. vorgeschlagene Fassung treffen; sie würde aber auch in allen den zahlreichen Fällen obwalten, in welchen, wie z. B. bei dem Bankerutt, der Brandstiftung Relativsätze in die Hauptfrage aufzunehmen sind. In Wirklichkeit ist jedoch die gerügte Undeutlichkeit nicht vorhanden.

Nach Art. 80. des G. v. 3. Mai 1852 soll die den Geschworenen vorzulegende Frage nicht in mehrere Fragen getheilt werden. Eine jede Frage muß aber in sich vollständig sein und den ganzen Thatbestand des dem Angekl. zur Last gelegten Delikts enthalten. Die auf Grund des §. 125. des St. G. B. an die Geschworenen zu richtende Frage durfte daher nicht im Sinne der N. B. in zwei Fragen:

1) „Hat sich eine Menschenmenge zusammengerottet und mit vereinten Kräften gegen Personen Gewaltthätigkeiten begangen?"

2) „Hat der Angekl. an dieser Zusammenrottung Theil genommen?"

zer egt worden, es mußte vielmehr die mit „Ist der Angekl. schuldig" beginnende Frage gemäß Art. 81. a. a. O. die sämmtlichen Thatsachen zusammenfassen, welche den Thatbestand des Landfriedensbruchs darstellen. Die Geschworenen aber waren verpflichtet, die ihnen vorgelegte Frage nach ihrem ganzen Umfange ihrer Prüfung zu unterwerfen und nach Art. 80. befugt, dieselbe theilweise zu verneinen und theilweise zu bejahen. Sie haben im vorliegenden Falle dieselbe schlechthin bejaht und damit zu erkennen gegeben, daß sie dieselbe vollständig geprüft haben. Die Antwort in Verbindung mit der Frage läßt in dieser Beziehung einem Zweifel keinen Raum.

§. 137. des St. G. B. Die Beschlagnahme „des gesammten Mobiliars, des Inventars und des Getreide-Einschnitts" des Exequenden enthält nicht die unzulässige Beschlagnahme eines ganzen Vermögens, sondern eine Beschlagnahme bestimmter, äußerlich erkennbarer und daher beschlagnahmefähiger Kategorien von Vermögens-Objekten.

Angenommen durch Beschl. d. Ob. Trib. v. 3. Juli 1878 wider Reinhold (I. 191. B.).

§. 157. Nr. 1. des St. G. B. Wenn aus dem Spruche der Geschworenen sich ergiebt, daß die Angabe der Wahrheit gegen den des Meineids Schuldigen eine Verfolgung wegen eines Verbrechens oder Vergehens nach sich ziehen konnte, so muß dieser Strafermäßigungsgrund berücksichtigt werden, wenn auch eine dem §. 157. Nr. 1. entsprechende Frage nicht gestellt war.

Erk. d. Ob. Trib. v. 23. Mai 1878 wider Teichgräber (II. 546.), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofes vernichtet, in der Sache selbst es zwar bei der gegen die Angekl. festgesetzten Zuchthausstrafe von 1 Jahr 9 Monaten belassen, jedoch der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und die Unfähigkeitserklärung, als Zeugin oder Sachverständige eidlich vernommen zu werden, in Wegfall gebracht worden ist.

Gründe.

Die Beschwerde über Verletzung des §. 157. Nr. 1. durch Nichtanwendung mußte für begründet erachtet werden.

Denn nachdem die Geschworenen den ersten Theil der Frage Nr. 1., welche wörtlich also lautete:

„Ist die Angekl. schuldig, am 9. Juli 1877 zu St. vor dem Königl. Kreisgerichte, einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde, in der Ehescheidungsprozeßsache der verehelichten Fuhrherr G. wider ihren Ehemann, wissentlich ein falsches Zeugniß mit einem Eide bekräftigt zu haben, indem sie beschwor:

daß sie nicht in einem anderen, als freundschaftlichen Verhältnisse zu dem Fuhrherrn G. stehe,"

mit mehr als sieben Stimmen bejaht hatten, war aus ihrem Spruche zu ersehen, daß das von der Angekl. beschworene wissentlich falsche Zeugniß sich auf die Frage bezogen habe:

ob sie mit dem Fuhrherrn G. in einem ehebrecherischen Verkehr gestanden,

daß sie sich mithin durch Bejahung dieser Frage einer strafgerichtlichen Verfolgung, als Mitschuldige eines Ehebruches, aus §. 172. des St. G. B., hätte aussetzen

können. Daraus folgte, daß ihre Strafe wegen des geleisteten wissentlichen Meineids nach §. 157. Nr. 1. a. a. O. auf die Hälfte bis ein Viertheil der an sich verwirkten hätte ermäßigt werden müssen.

Da der Schwurgerichtshof dieses in seinem Erkenntnisse unbeachtet gelassen hat, so unterlag dasselbe, soweit es sich dabei um die Anwendung des Gesetzes auf den nicht weiter zu bemängelnden Spruch der Geschworenen handelte, der Vernichtung.

Bei der Entscheidung in der Sache selbst mußte, wenn hiernach der §. 157. a. a. O. zur Anwendung zu bringen war, nach §. 161. a. a. O. zunächst jedenfalls die erkannte dauernde Unfähigkeit der Verurtheilten, als Zeugin oder Sachverständige eidlich vernommen zu werden, in Wegfall kommen. Auch schien es den Umständen nach nicht erforderlich, auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen, was nach §. 32. a. a. O. zwar noch hätte geschehen können, aber nicht mehr geboten war.

Was dagegen die Zuchthausstrafe betrifft, die nach den §§. 153. 154. a. a. O. bis zu 10 Jahren gehen kann, so konnte das im vorliegenden Falle an sich verwirkte Maaß derselben füglich so hoch gegriffen werden, daß das erkannte Maaß von einem Jahre und sechs Monaten sich als die gebotene Ermäßigung auf die Hälfte bis ein Viertheil darstellt.

Es war daher in dieser Beziehung bei der erkannten Strafe zu belassen.

§. 166. des St. G. B. Für die Strafbarkeit der Gotteslästerung kommt es auf das Glaubensbekenntniß des Thäters nicht an. Ein Jude kann daher wegen Lästerung Christi bestraft werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 17 Mai 1878 wider Strauß (II. 425.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der §. 166. des St. G. B. bedroht Jeden mit Strafe, der dadurch ein Aergerniß giebt, daß er öffentlich in beschimpfenden Aeußerungen Gott lästert. Nach den Motiven beruht diese Strafbestimmung auf der Erwägung, daß jede Gotteslästerung eine Verletzung des religiösen Gefühls Anderer enthält und dieses Gefühl auf den Schutz des Strafgesetzes Anspruch zu machen hat. Strafrechtlich ist also die Gotteslästerung nicht als ein Delikt gegen die Gottheit oder eine Injurie gegen die betreffende Kirchengesellschaft, sondern als ein Vergehen gegen die religiöse Grundlage des Staates aufzufassen. Hieraus folgt aber, daß es für die Frage der Strafbarkeit auf das Glaubensbekenntniß des Thäters nicht ankommen kann, und es stellt sich somit die Ausführung der N. B., daß eine Gotteslästerung nur dann anzunehmen sei, wenn Jemand den Gott seiner Religionsgesellschaft lästere, der Angeklagte daher — weil Israelit — im vorliegenden Falle nur wegen Beschimpfung der Satzungen und Gebräuche einer ihm fremden Religionsgesellschaft habe verfolgt werden können, als verfehlt dar.

§§. 185. 193. des St. G. B. Dolus im Falle des §. 193.

Erk. d. Ob. Trib. v. 7. Mai 1878 wider Graßmann (II. 439.), durch welches die N. B. des Ob. St. Anw. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B. des Ob. St. Anw. kann nicht für begründet erachtet werden. Eine Beleidigung ist vorhanden, wenn eine rechtswidrige Verletzung der Ehre eines Anderen stattgefunden hat. An sich ist jede Verletzung fremder Ehre

rechtswidrig, und es genügt daher in der Regel zum Thatbestande der wörtlichen Beleidigung, wenn außer dem beleidigenden Inhalte einer Aeußerung in subjektiver Beziehung das Bewußtsein von diesem Charakter der Aeußerung festgestellt ist. Anders liegt jedoch die Sache, wenn mit dem Rechte des Verletzten ein von dem Gesetze anerkanntes Recht des der Verletzung Angekl. in Kollision getreten ist. In solchen Fällen, also namentlich wenn es sich wie im vorliegenden um die Wahrnehmung berechtigter Interessen handelt, ist die Strafbarkeit des Angekl. ausgeschlossen, sofern sich nur derselbe innerhalb der Grenzen seines eigenen Rechts gehalten hat.

Hiernach sind also die besonderen Umstände des Falls entscheidend. Ist die Aeußerung lediglich zur Wahrnehmung der berechtigten Interessen gethan worden, so kann sie für einen rechtswidrigen Angriff auf die Ehre des Verletzten nicht gelten, wenngleich der Angekl. sich des ehrverletzenden Charakters seiner Aeußerung bewußt gewesen ist; der rechtmäßige Zweck macht hier das Mittel zu einem erlaubten. Hat aber der Angekl. nicht blos diesen rechtmäßigen Zweck verfolgt, so kommt es darauf an, ob seine Absicht, die von ihm einzuhaltende Grenze zu überschreiten einen erkennbaren Ausdruck gefunden hat, ob sie aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen, unter welchen dieselbe geschah, hervorgeht. Trifft das Letztere zu, so ist eine Beleidigung vorhanden, denn es liegt nicht nur objektiv eine Ehrverletzung vor, sondern auch auf Seiten des Thäters der erforderliche dolus, der hier außer dem bei jeder Beleidigung vorausgesetzten Bewußtsein, daß die Aeußerung eine ehrverletzende ist, noch in dem Bewußtsein besteht, daß mit derselben nicht blos der von dem Gesetze allein gebilligte Zweck, sondern auch ein außerhalb dieses Zwecks liegender und darum rechtswidriger Erfolg erstrebt wird, also das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit.

Der dolus im Falle des §. 193. ist hiernach ein anderer als der in den Fällen der §§. 185. und 186 St. G. B., und der App. Richter hat den §. 193. nicht unrichtig ausgelegt, wenn er dies angenommen.

Nun ist allerdings die R. B. des Ob. St. Anw. gegen die spezielle Ausführung des App. Richters gerichtet, daß eine vorsätzliche Handlung mit dem Bewußtsein, daß dieselbe rechtswidrig und geeignet sei die Ehre eines Anderen zu verletzen, den Thatbestand des Vergehens des §. 193. nicht darstelle, daß es vielmehr noch der Feststellung der Absicht zu beleidigen, des auf die Ehrenkränkung direkt gerichteten Willens bedürfe, und es kann nicht geleugnet werden, daß diese Ausführung Mißverständnissen Raum giebt. Soll unter dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nur das Bewußtsein von dem ehrverletzenden Charakter der Handlung verstanden werden, so ist es ohne Zweifel richtig, daß ein solches Bewußtsein nicht genügt, weil es von dem Bewußtsein der Rechtmäßigkeit des verfolgten Zwecks gedeckt sein kann. Geht aber die Auffassung des App. Richters dahin, daß im Falle des §. 193. auch die Feststellung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit in dem Eingangs erwähnten Sinne, in welchem es zugleich die vorsätzliche Ueberschreitung der durch die Rechtsvertheidigung gezogenen Grenzen enthielt, nicht genüge, sondern daneben noch die Absicht zu beleidigen festgestellt werden müsse, so würde allerdings diese Unterscheidung nicht gerechtfertigt, weil gegenstandslos, sein. Denn der vorsätzliche Gebrauch von Ausdrücken beleidigenden Inhalts mit dem Bewußtsein, daß sie beleidigend sind und daß sie nicht blos zur Vertheidigung u. s. w. dienen sollen, läßt die objektio vorhandene Ehrenkränkung auch als eine gewollte, d. i. beabsichtigte erscheinen. Gleichwohl würde auch diese unrichtige Anschauung des App. Richters nicht zur Vernichtung seines Erk. führen. Denn der App. Richter hat, indem er die Form und die Umstände, unter welchen die Aeußerung des Angekl. Statt gefunden hat, geprüft, als seine Ueberzeugung ausgesprochen und festgestellt, daß der Angekl. die Grenzen der Debatte nicht überschritten, daß derselbe offenbar in der Meinung gestanden habe, die fraglichen Aeußerungen seien zur Ausführung der von ihm vertretenen In-

teressen nothwendig und dienten lediglich diesem Zwecke, sowie ferner, daß die Form, in welche der Vorwurf eingekleidet worden, die Absicht die Ehre des Magistrats zu kränken, nicht erkennen lasse und bei richtiger Auslegung seine Schärfe verliere. Aus dem Allen erhellt, daß der App. Richter nicht etwa blos die Absicht des Angekl., den Magistrat zu beleidigen, habe verneinen, es aber habe dahin gestellt sein lassen wollen, ob nicht der Angekl. seine Aeußerung mit dem Bewußtsein gethan habe, dieselbe sei rechtswidrig und geeignet die Ehre des Magistrats zu kränken, sondern daß auch dieses Bewußtsein von dem App. Richter verneint worden ist.

§. 191. des St. G. B. Der §. 191. betrifft nur solche Anzeigen über strafbare Handlungen, welche zum Zwecke der Herbeiführung eines Strafverfahrens bei der Behörde gemacht worden, umfaßt also eine gegen einen Richter wegen einer ihm vorgeworfenen Pflichtwidrigkeit zum Zwecke der Verfolgung civilrechtlicher Ansprüche erhobene sog. Syndikatsklage nicht.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 10. Mai 1878 wider Schantz (II. 374.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

§. 196. des St. G. B. Der Oberprokurator ist rücksichtlich der eigentlich richterlichen Thätigkeit des Friedensrichters als dessen Vorgesetzter nicht anzusehen.

Erk. des Ob. Trib. v. 16. Mai 1878 wider Hansen u. Gen. (II. 457.), durch welches,

in Erwägung, daß es sich im vorliegenden Falle um eine Beleidigung handelt, welche den Friedensrichter in seiner Eigenschaft als Polizeirichter betroffen hat, indem in dem inkrimin. Inserate die nach der Annahme des I. Richters wahrheitswidrige Behauptung aufgestellt wird, der Friedensrichter habe den damaligen Beschuldigten H. deshalb aus dem Sitzungssaal abführen lassen, weil er der gegen ihn erhobenen Beschuldigung den in dem Inserate erwähnten, an sich sachgemäßen Einwand entgegengesetzt habe;

daß die fragliche Beleidigung sich sonach lediglich auf die eigentlich richterliche Thätigkeit des Friedensrichters bezog;

daß mit Rücksicht auf die Stellung, welche dem Friedensrichter in der rheinischen Justizorganisation unter dem Einflusse der Preuß. Gesetzgebung, insbesondere der Verf. Urk. und des Disziplinargesetzes v. 7. Mai 1851 gegeben ist, jedenfalls darüber kein Zweifel bestehen kann, daß der Oberprokurator rücksichtlich der eigentlich richterlichen Thätigkeit des Friedensrichters als dessen Vorgesetzter im Sinne des §. 196. des St. G. B. nicht zu betrachten ist;

daß demselben insbesondere rücksichtlich der letztgedachten Thätigkeit keinerlei Befugniß zu direkter Verfügung oder direktem Einschreiten gegen den Friedensrichter zusteht, daß er vielmehr die bezüglich derselben wahrgenommenen, zur disziplinarischen Ahndung und Remedur überhaupt geeigneten Gesetz- und Ordnungswidrigkeiten mit seinen Anträgen zur Kenntniß der vom Gesetze mit disziplinarischen Befugnissen über die Friedensrichter ausgestatteten höheren richterlichen Beamten und Behörden zu bringen verpflichtet ist;

daß es unter solchen Umständen im vorliegenden Falle der Entscheidung nicht bedarf, ob der Ob.-Prok. als Vorgesetzter des Friedensrichters in dessen Eigenschaft als Hülfsbeamter der gerichtlichen Polizei, oder rücksichtlich

anderer der speziellen Leitung des Ob. Prok. übertragener Zweige der Justizverwaltung zum Antrage nach §. 196. des St. G. B. berechtigt sein würde, wenn der Friedensrichter in Beziehung auf einen dieser Dienstzweige beleidigt worden wäre, zumal nach dem bereits hervorgehobenen, wegen der prozessualischen Bedeutung des Antragsrechts der selbstständigen Prüfung des Kass. Richters unterliegenden Thatbestande nicht anzunehmen ist, daß durch die dem Friedensrichter hier zugefügte Beleidigung seine Amtsehre überhaupt und in Beziehung auf jeden zu seinem Amte gehörigen Dienstzweig betroffen worden wäre,

der Kassationsrekurs des Ob. Prok. verworfen worden ist.

§. 222. des St. G. B. Auch in der Nichtverhinderung des gefahrvollen Handelns eines Anderen (z. B. in der Zulassung übermäßig raschen Fahrens seitens des eigenen Kutschers) kann eine Fahrlässigkeit gefunden werden.

Angenommen in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 2. April 1878 wider Kuppe (II. 348.).

§§. 223. 123. des St. G. B. Körperliche Beschädigungen, die bei rechtmäßiger Ausübung des Hausrechts zugefügt worden, sind nicht ohne Weiteres strafbar. Die Ausübung des Hausrechts steht Dritten gegenüber auch Demjenigen zu, welcher die Wohnung nur bittweise inne hat und dieselbe gemeinschaftlich mit dem Hauseigenthümer bewohnt.

Erk. des Ob. Trib. v. 16. April 1878 wider Teege (II. 415.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Angekl. behauptet, daß er sich nur in der Ausübung seines Hausrechtes befunden, daß er insbesondere die verehelichte M. erst angegriffen habe, nachdem er sie wiederholt aufgefordert, das Zimmer zu verlassen. Er bestritt, daß er sie mit Füßen gestoßen, eventuell beanspruchte er Kompensation, weil die Frau M. bei dem vorangegangenen Wortwechsel seine (des Angekl.) Ehefrau beschimpft habe.

Der App. Richter geht auf alle diese An- und Ausführungen nicht ein, weil sie schon vom I. Richter zutreffend gewürdigt seien und fährt dann wörtlich also fort:

„Die Ausführung des Angekl., daß er nur ein ihm zustehendes Hausrecht ausgeübt habe, bedarf einer weiteren Widerlegung nicht, da ihm ein solches Recht in der unbestritten P.'schen Wohnung, zumal in Abwesenheit (soll heißen Anwesenheit) des P. nicht zugestanden hat."

Dieser Grund der Zurückweisung des vom Angekl. erhobenen Einwandes muß jedenfalls in der Allgemeinheit, wie er gestellt worden ist, als ein rechtsirrthümlicher bezeichnet werden. Der §. 123. des St. G. B. bedroht Denjenigen mit Strafe, der

„in die Wohnung . . . . eines Andern . . . . widerrechtlich eindringt, oder, wenn er ohne Befugniß darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt."

Es ist ferner anerkannten Rechtens, daß derjenige, der solchergestalt in seiner Wohnung von einem unbefugten Eindringlinge gestört wird, die Entfernung desselben nach vorhergegangener gütlicher Aufforderung nöthigenfalls mit

Gewalt erzwingen kann. Zum Begriffe der „Wohnung", deren Frieden das Gesetz schützen will, gehört nun aber der Nachweis, daß Jemand die Räumlichkeiten, in denen er dieselbe aufgeschlagen hat, aus einem bestimmten Rechtstitel, also als Eigenthümer, Miether ꝛc. besitzt, nicht, es genügt vielmehr, daß er darin zur Zeit einen an sich berechtigten Aufenthalt hat, um ihn gegen Angriffe eines Jeden zu schützen, der kein besseres Recht auf dieselben hat, als er. Von diesem Gesichtspunkte aus kam es in dem Verhältnisse des Angekl. zur verehelichten M. nicht darauf an, ob der Angekl. in dem früher von ihm als Eigenthum besessenen, jetzt an P. verkauften Hause, von dem letzteren nur noch geduldet war; vielmehr berührte dieses nur sein Verhältniß zu P., der möglicher Weise seine Entfernung zu jeder Zeit hätte fordern können, wogegen die verehelichte M. die Wohnung des Angekl. im P.'schen Hause respektiren mußte, gleichviel, ob P. nach dem zwischen ihm und dem Angekl. bestehenden Rechtsverhältnisse befugt oder nicht befugt gewesen wäre, ihm dieselbe jeden Augenblick zu entziehen, ob also der Angekl. dem P. gegenüber sich nur bittweise (precario) oder auf Grund einer gegen denselben erlangten Berechtigung in dessen Hause aufhielt. Eben so wenig konnte es in dem Verhältnisse des Angekl. zur verehelichten M. darauf ankommen, ob der Angekl. im P.'schen Hause ein abgesondertes Zimmer inne hatte, oder mit P., wie es hier den Anschein hat, in einem und demselben Zimmer wohnte, da, wenn mehrere Personen in denselben Räumlichkeiten eine gemeinschaftliche „Wohnung" inne haben, unzweifelhaft jede von ihnen ihren Hausfrieden gegen dritte Personen, die denselben ihr gegenüber stören, in der gesetzlichen Weise zu wahren befugt ist.

Ist hiernach die Ansicht des App. Richters irrig, daß der Angekl. bloß deshalb, weil das Haus, in dem er sich befand, in das Eigenthum des P. übergegangen und P. selbst anwesend war, nicht befugt gewesen wäre, der verehelichten M. gegenüber ein Hausrecht geltend zu machen und liegen andere thatsächliche Gründe, aus denen ein solches Recht dem Angekl. streitig gemacht werden könnte, zur Zeit nicht vor, so mußte allerdings die Frage erörtert werden, ob der Angekl., bevor er es unternahm, die verehelichte M. aus dem Zimmer gewaltsam zu entfernen, dieselbe zum Verlassen desselben aufgefordert hat, weil, wenn dieses geschehen wäre, es die verehelichte M. auf Anwendung von Gewalt hätte ankommen lassen, selbst etwaige ihr hierbei vom Angekl. zugefügte körperliche Beschädigungen den letzteren nicht ohne Weiteres strafbar gemacht haben würden, es vielmehr auf eine weitere Prüfung darüber angekommen wäre, ob Angekl. schuldbarer Weise seine Gewaltthätigkeiten weiter ausgedehnt habe, als zur Erreichung des Zweckes nöthig gewesen wäre, eventuell, ob er wegen vorangegangener ihm oder seiner Ehefrau von der M. zugefügten Beleidigungen aus §. 233. des St. G. B. auf gänzliche Strafloſigkeit, oder doch auf eine mildere Strafe Anspruch machen könne.

§§. 232. 65. des St. G. B. Wenn eine und dieselbe Mißhandlung gegen Mehrere gerichtet war, der Antrag aber nur von Einem der Verletzten gestellt ist, so sind die Instanzrichter nicht gehindert, die Handlung nach ihrem gesammten Umfange zu erörtern, und der Mangel des Antrags der übrigen Verletzten begründet keine Nichtigkeit, wenn nicht ersichtlich ist, daß die Mehrzahl der Verletzten und Antragsberechtigten auf die Strafzumessung von Einfluß gewesen ist.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 10. April 1878 wider Zacharias (I. 420.).

§. 242. des St. G. B. An Kleidungsstücken, welche einem Gefangenen zum Gebrauch übergeben sind, kann derselbe einen Diebstahl begehen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 7. Mai 1878 wider Hauch (II. 332.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angekl. befand sich als Strafgefangener zu Halle in der Strafanstalt, hat ein Paar ihm dort übergebene Schuhe bei der auswärtigen Strafarbeit verkauft, ist deshalb wegen Diebstahls der Schuhe angeklagt, vom ersten Richter nur wegen Unterschlagung derselben zu einer Woche Gefängniß verurtheilt, aber auf Appellation der Staatsanwaltschaft wegen Diebstahls der Schuhe vom zweiten Richter verurtheilt.

Die N. B. des Angekl. behauptet blos, daß nach der dem Angekl. zur Last fallenden Thathandlung eine den Thatbestand der vom ersten Richter auch angenommenen Unterschlagung, und nicht der des Diebstahls vorhanden gewesen sei, also nur auf Bestätigung des ersten Urtheils habe erkannt werden können. Die hiernach behauptete Verletzung des §. 242. des St. G. B. ist jedoch ungerechtfertigt.

Denn zunächst enthält die formell nicht angegriffene Feststellung des App. Richters,

> wonach der Angekl. im Aug. 1877 zu Halle der Gefangenen-Anstalt des dortigen Königlichen Kreisgerichts ein Paar derselben zugehörige Schuhe in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen hat,

die Merkmale des im §. 242. des St. G. B. vorgesehenen Vergehens des Diebstahls und aus den dafür angeführten Gründen ist auch ein Rechtsirrthum nicht zu entnehmen.

Denn zunächst ist die Annahme des App. Richters, worauf er sich in seinen Gründen vorab stützt, daß an den den Strafgefangenen zur Benutzung überlassenen Bekleidungsgegenständen die Gefängnißanstalt weder ganz noch theilweise ihr Eigenthumsrecht, Besitz oder Gewahrsam aufgebe, wie sie auch an den Gegenständen, welche der Gefangene ihr selbst einliefere, nicht minder die Gewahrsam erhalte, rechtlich keinem begründeten Zweifel unterworfen.

Nach den weiteren Grundlagen der thatsächlichen Schlußfeststellung hat der Angekl. die ihm von der Gefängnißanstalt zum Gebrauch überlassenen Schuhe zu verkaufen beschlossen, und dies Vorhaben in der Art ausgeführt, daß er in seiner eigenen Fußbekleidung sich zu der Außenarbeit begeben, die Anstaltsschuhe in einem Sacke mit sich genommen, und letztere demnächst dem freien Arbeiter, mit welchem er in Verbindung gekommen, käuflich überlassen, immerhin derselbe auch bei dieser Außenarbeit unter Aufsicht einer besonderen Anstaltswache gestanden hat.

Unter solchen Umständen hat dann aber der App. Richter ohne Rechtsirrthum, wie ferner geschehen, annehmen können, daß auch bei dem Verkauf der Schuhe außerhalb der Anstalt selbst Angeklagter weder Besitz noch Gewahrsam an denselben gehabt, und somit solche nur durch Entziehung aus diesem Besitz und Gewahrsam habe an sich bringen und an einen Dritten um so weniger habe veräußern können, als der Angeklagte, welcher bereits vor dem Weggang zur Außenarbeit den Verkauf der Schuhe beschlossen, dieselben nicht einmal bei dieser Arbeit selbst in Benutzung genommen gehabt habe.

Nach allem diesen liegt die behauptete Rechtsverletzung des §. 242 des St. G. B. nicht vor.

§. 243. Nr. 3. des St. G. B. Ein Hauptschlüssel, welcher einem Miether zur ausschließlichen Benutzung für seine

Wohnung von dem Hauswirthe übergeben wird, verliert für die Dauer dieser Benutzung die Eigenschaft eines Hauptschlüssels und ist in Beziehung auf die Eröffnung anderer Räumlichkeiten als ein falscher Schlüssel anzusehen.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 15. März 1875 wider Grahlow (I. 334.).

§. 246. des St. G. B. Wer einen Wechsel mit dem Auftrage erhält, dem Aussteller darauf Geld zu verschaffen, begeht durch Disposition über den Wechsel nicht eine Unterschlagung desselben, kann vielmehr, wenn er die Valuta sich zueignet, nur der Unterschlagung der Valuta sich schuldig machen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Mai 1878 wider Gumz (II. 416), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter führt zur Begründung seiner thatsächlichen Feststellung, daß der Angekl. im Aug. 1877 eine fremde bewegliche Sache, die er in Gewahrsam hatte, sich rechtswidrig zugeeignet habe, aus, daß der Wechsel, welchen der Angekl. von dem Gutsbesitzer St. erhalten, um demselben darauf Geld zu verschaffen, eine für den Angekl. fremde Sache gewesen sei, die sich der Angekl. in dem Augenblick zugeeignet habe, als er dieselbe für sich verwerthete. Diese Ausführung ist schon deshalb unzutreffend, weil die bloße Absicht des Handelnden eine an sich berechtigte Handlung nicht zu einer rechtswidrigen macht. Der Angekl., der den Wechsel von St. zu dem Zwecke erhalten hatte, ihn zu veräußern und der diesen Auftrag nicht anders ausführen konnte, als indem er sich in wechselmäßiger Form als Eigenthümer des Wechsels legitimirte, hat durch die dem Auftrage entsprechende Veräußerung ein Recht des St. nicht verletzt. Seine rechtswidrige Absicht hat sich vielmehr erst verkörpert, wenn er die Wechselvaluta statt sie an seinen Auftraggeber abzuliefern, für sich verwendet hat. Es war daher zu prüfen, ob eine solche Verwendung Statt gefunden und ob die sonstigen Thatbestandsmerkmale der Unterschlagung vorliegen, wenn als Objekt derselben nicht der Wechsel, sondern die dafür empfangene Valuta in Betracht gezogen wird.

Behufs dieser Erörterung, die natürlich die nochmalige Prüfung nicht ausschließt, ob nicht der von dem ersten Richter angenommene Thatbestand des Betruges vorliegt, war die Sache in die zweite Instanz zurückzuweisen.

§. 263. St G. B. Jeder Vermögensvortheil ist ein unrechtmäßiger, wenn die Mittel unrechtmäßige sind, mit welchen er erlangt worden. Es muß daher auch die Erlangung eines Kursgewinnes, in welcher, sofern er durch ein redliches Geschäft erzielt wird, nichts objektiv Unerlaubtes zu finden ist, als ein rechtswidriger Vermögensvortheil betrachtet werden, sobald derselbe unter Vermögensbeschädigung eines Anderen mittels Erregung eines Irrthums durch Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen erlangt wird.

Angenommen in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 21. März 1878 wider Schöller und Gen. (II. 239.).

§. 263. des St. G. B. Begründet die gegenüber dem Prozeßrichter geschehene Unterdrückung der Thatsache, daß über eine und dieselbe Obligation mehrere Wechsel ausgestellt sind, welche nur Eine Wechselverpflichtung begründen sollten, die Annahme eines Betruges?

Erk. d. Ob. Trib. v. 12. April 1878 wider Höpfner (I. 178.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter nimmt an, daß in den beiden von ihm festgestellten Fällen des Betruges der Angeklagte den Eisenbahnbeamten St. und M. Darlehne gegeben hatte, deren Rückzahlung zu einem höhern, als dem empfangenen Betrage von den Schuldnern versprochen war; daß ferner Angekl. zu seiner Sicherheit sich über die einzelnen Darlehne je zwei Wechsel ausstellen ließ und diese an Mittelspersonen — M. und D. —, welche sie gegen die Schuldner einklagten, girirte. Die im Auftrage des Angekl. geschehene Einklagung der Wechsel faßt der App. Richter als eine dem Prozeßrichter gegenüber erfolgte Vorspiegelung falscher Thatsachen auf. Die falsche Thatsache findet er in der durch die mehreren Klagen ausgedrückten Behauptung, daß so viele gültige Wechselverbindlichkeiten beständen, als Wechsel ausgestellt waren. Er geht dabei von der Rechtsansicht aus, daß die Vereinbarung zwischen dem Angekl. und den Darlehnsempfängern über die Rückzahlung der Darlehne den Schuldgrund bildet,

> daß nur diese eine Obligation bestand, daß sie verbrieft wurde durch zwei Akzepte, die nicht neben einander geltend gemacht werden durften.

Worin das Hinderniß der Geltendmachung liegt, geht aus den Erwägungen des App. Richters nicht bestimmt hervor. Daß er es nicht in einer vom Angekl. übernommenen Verpflichtung, nur den einen Wechsel zu realisiren, gefunden haben kann, folgt daraus, daß er bei der Beurtheilung der Rechtsausführung des ersten Richters hervorhebt, ein Versprechen sei keine Thatsache. Die weitere Begründung des Erk. spricht vielmehr dafür, daß der App. Richter angenommen hat, der Angekl. habe die beiden Wechsel durch die Mittelspersonen nicht realisiren dürfen, weil nur eine Wechselverpflichtung bestand. Die Worte:

> Indem nun Angekl. beide Wechsel durch den Mittelsmann M. einklagen ließ, spiegelte er dem Richter die falsche Thatsache vor, es läge eine doppelte Wechselobligation vor, während nur eine in zwei gleichlautenden Wechseln vorlag,

können nur in dem gedachten Sinne verstanden werden.

Diese Ansicht des App. Richters verstößt jedoch, wie die R. V. mit Recht ausführt, gegen Grundsätze des Wechselrechts. Ob sie mit Rücksicht auf Art. 82. der Wechsel O. aufrecht erhalten werden könnte, wenn der Angekl. die Wechsel selbst eingeklagt hätte, braucht nicht untersucht zu werden. Der App. Richter ist von der Feststellung des ersten Richters, daß die fraglichen Wechsel auf Ma. und Dr. durch Blankogiro, also in den Formen des reinen Giros übertragen sind, nicht abgewichen. Wenn er nach dem Zugeständniß des Angekl. annimmt, daß die Indossatare nur im Auftrage des Angekl. handelten, und ihm gegenüber nur Inkassomandatare waren, so ist dies für das Rechtsverhältniß der Wechselschuldner gegen die Indossatare ohne Bedeutung. Nach Art. 9. und 10. der Wechsel O. überträgt jedes Giro das Eigenthum an dem Wechsel auf den Giratar. Eine Beschränkung des Giros hat dem Wechselschuldner gegenüber nach Art. 17. der Wechsel O. nur dann, wenn sie dem Giro ausdrücklich hinzugefügt wird, rechtliche Wirkung. Da nach der getroffenen Feststellung eine derartige Einschränkung hier nicht stattgefunden hat, so hängt die Frage, ob dem Prozeßrichter unwahre Thatsachen vorgespiegelt sind, davon ab, ob die Schuldner den klagenden

Indossataren die Einrede entgegen stellen konnten, daß trotz der Ausstellung von zwei Wechseln wegen des zu Grunde liegenden Schuldverhältnisses nur eine Wechselklage angestellt werden durfte. Dies muß verneint werden. Die formale Natur des Wechselvertrages schließt eine derartige Berücksichtigung des materiellen Schuldgrundes aus. Die Wechselverbindlichkeit ist, sofern nicht Art. 82. eine Ausnahme macht, von jeder causa losgelöst. Sind über ein Schuldverhältniß mehrere Wechsel ausgestellt, so ist gesetzliche Regel, daß jeder Wechsel eine selbstständige Verpflichtung begründet. Art. 66. der Wechsel O. bestimmt zwar, daß der Aussteller dem Remittenten auf Verlangen mehrere gleichlautende Exemplare des Wechsels überliefern muß, fügt jedoch hinzu:

> dieselben müssen im Kontexte als Prima, Sekunda, Tertia u. s. w. bezeichnet sein, widrigenfalls jedes Exemplar als ein für sich bestehender Wechsel (Sola-Wechsel) erachtet wird.

Um derartige Wechselduplikate handelt es sich im vorliegenden Falle nach der getroffenen Feststellung nicht. Die Ausführung des App. Richters gipfelt vielmehr dahin, daß mehrere Wechsel, welche über eine zu Grunde liegende Obligation ausgestellt sind, auch nur eine Wechselverpflichtung begründen, und auf dieser rechtsirrthümlichen Ansicht beruht die Feststellung, daß der Angekl. in den Wechselprozessen den Richter durch Vorspiegelung falscher Thatsachen getäuscht hat.

Die rechtsirrthümliche Begründung des zum Thatbestande des Betruges gehörigen Merkmals der Vorspiegelung falscher Thatsachen bedingt nach Art. 115. des G. v. 3. Mai 1852 die Vernichtung des zweiten Erk. Eine Freisprechung des Angekl. hat jedoch nicht erfolgen können, da noch zu untersuchen ist, ob die rechtlichen Bedenken des App. Richters gegen die Feststellung des ersten Richters begründet sind. Die Sache ist deshalb zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die II. Instanz zurückverwiesen.

> §. 263. des St. G. B. Betrug durch Gebrauch eines Postscheins über eine angebliche, in Wahrheit nicht erfolgte Absendung einer Geldsumme zur Abwendung der Exekution.

Erk. d. Ob. Trib. vom 25. April 1878 wider Fiebach (II. 381.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Thatbestandsfeststellung der Richter der Vorinstanzen, welche dahin geht,

> daß der Angekl. im Sept. 1877 zu L. in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, das Vermögen der Handlung K. dadurch beschädigt hat, daß er durch Vorspiegelung einer falschen Thatsache in dem Exekutor Sch. einen Irrthum erregte, und mildernde Umstände vorhanden sind,

enthält die wesentlichen Voraussetzungen des gegen den Angekl. zur Anwendung gebrachten §. 263. des St. G. B.

Zu dieser Thatbestandsfeststellung ist der App. Richter auf Grund der für erwiesen erachteten Thatsachen gelangt:

> daß der Angekl. rechtskräftig zur Zahlung einer Schuld von 453 M. 75 Pf. an die Handlung K. verurtheilt worden und dem mit der Zwangsvollstreckung beauftragten Exekutor Sch. am 13. Sept. 1877 einen Postschein über die Einlieferung eines Briefes an die Gläubigerin im declarirten Werthe von 498 M. 44 Pf. vorlegte, auf dessen ausdrückliche Frage versicherte, daß Geld in dem Briefe gelegen habe, während in Wirklichkeit ein von der Handlung K. abgelehntes

Wechselaccept sich darin befunden hatte und der Exekutor Sch. in Folge der Versicherung des Angekl., daß baares Geld sich in dem Briefe befunden habe, von der Vollstreckung der Exekution Abstand genommen hat.

Die R. B. vermeint, daß der §. 243. Nr. 6. des Preuß. St. G. B. habe beseitigt werden sollen. Sie nimmt hierfür auf die Motive des §. 263. des R. St. G. B. (S. 132) Bezug. Es ist der R. B. zuzugeben, daß der §. 243. Nr. 6. des Preuß. St. G. B. in der Fassung des G. vom 14. April 1856, welcher dahin lautete:

> mit Gefängniß nicht unter 3 Monaten und zugleich mit Geldbuße von 50 bis 1000 Thalern, sowie mit zeitiger Untersagung der bürgerlichen Ehrenrechte wird bestraft
>
> 6) wer in der Absicht, eine verhängte Exekution abzuwenden oder hinauszuschieben, von einem Postschein über eine Versendung von Geld oder anderen Werthgegenständen Gebrauch macht, obgleich er weiß, daß der versendete Brief oder das versendete Packet dasjenige nicht enthält, was durch den Postschein als abgesendet nachgewiesen werden soll,

und in dem G. vom 30. Mai 1859 in der Strafbestimmung eine Modifikation erfahren hatte, in das Deutsche St. G. B. nicht aufgenommen worden ist. Daraus kann aber noch nicht gefolgert werden, daß die im §. 243. Nr. 6. des Preuß. St. G. B. vorgesehene Handlung nach dem Deutschen St. G. B. nicht mehr strafbar sein sollte. Die Motive zu §§. 258. 259. des Entwurfs S. 130 besagen:

> der besondere Fall der betrügerischen Hinausschiebung einer Zwangsvollstreckung durch falsche Deklarirung einer Postsendung, welche durch die Novelle vom 14. April 1856 in das Preuß. St. G. B. aufgenommen war, ist wieder ausgeschieden. Es ist nämlich mit Recht darauf hingewiesen worden, daß die Sicherung der Exekutionsvollstreckung Sache der vollstreckenden Behörde ist, welche dem Exekutor bestimmte Instruktionen zu ertheilen hat. Die Einführung der Postanweisungen gewährt überdies dem gutwilligen Schuldner ein Mittel, durch welches er den Beweis der Befriedigung des Gläubigers leicht und sicher führen kann.

Danach ist zwar der Schluß gerechtfertigt, daß die für den qualifizirten Betrugsfall im §. 243. Nr. 6. des Preuß. St. G. B. enthaltene höhere Strafbestimmung nicht beibehalten werden sollte; keinenfalls berechtigen aber die Motive zu der Annahme, daß die im §. 243. Nr. 6. a. a. O. vorgesehene Handlung überhaupt einer strafrechtlichen Ahndung nicht mehr unterliegen sollte.

Ob diese Handlung jetzt noch strafbar ist, läßt sich nur danach beurtheilen, ob darin die Kriterien des §. 263. des R. St. G. B. enthalten sind, wie bereits in dem einen gleichliegenden Fall betreffenden Erk. d. Ob. Trib. v. 31. Okt. 1872 (Entsch. Bd. 68. S. 46) anerkannt worden ist.

Diese Frage ist keineswegs, wie die R. B. will, unbedingt zu verneinen, insbesondere kann nicht anerkannt werden, daß das Erforderniß der gewinnsüchtigen Absicht als gleichbedeutend mit dem Begriffsmerkmal der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, bei dem wissentlichen Gebrauche eines Postscheines über eine in Wirklichkeit nicht erfolgte Geldsendung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung nicht vorliegen würde.

Der App. Richter hat es für unbedenklich erklärt, daß der Angekl. in der Absicht gehandelt hat, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen. Er nimmt an, daß es die Absicht desselben gewesen, die bevorstehende Exekutionsvollstreckung abzuwenden, sieht diese Abwendung des drohenden Vermögensnachtheils als die Beschaffung eines Vermögensvortheils an und findet die Rechts-

widrigkeit darin, daß Angekl. verpflichtet war, wegen seiner fälligen Schuld die Exekution zu erleiden und nicht befugt gewesen, diesen Nachtheil von sich abzuwenden, diese Abwendung und die Erhaltung seiner Vermögensobjekte vielmehr nur durch das Mittel der Täuschung durchführen konnte und durchgeführt hat.

Es kann hier dahin gestellt bleiben, ob die Absicht des Exequenden, die verhängte Exekution von sich abzuwenden, unter allen Umständen das Erforderniß der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, enthält. In der vom App. Richter festgestellten Absicht des Angekl.: seine Vermögensobjekte sich zu erhalten, kann die Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, gefunden werden.

Die auf Vermögensbeschädigung gerichtete Absicht ist kein zur Anwendung des §. 263. a. a. O. wesentliches Erforderniß. Ein Rechtsirrthum des App. Richters ist auch bei der Herstellung der übrigen Begriffsmerkmale des §. 263. des St. G. B. nicht erkennbar und die Strafe innerhalb der Strafgrenzen des §. 263. und §. 29. a. a. O. bemessen.

Die N. B. war daher zurückzuweisen.

§. 266. Nr. 2. des St. G. B. Ein Handlungslehrling ist nicht unbedingt, sondern nur unter bestimmten Voraussetzungen (Art. 58. 59. des Hand. G. B.) als Bevollmächtigter anzusehen.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Mai 1878 wider Lossau (I. 272.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

§. 283. Nr. 3. des St. G. B.; Art. 10. des H. G. B. Die im Art. 10. des Hand. G. B. bezeichneten Handelsleute geringen Gewerbebetriebs sind zur Buchführung und Bilanzziehung nicht verpflichtet, können daher nicht aus §. 283. Nr. 3. des St. G. B. gestraft werden. Die Frage, ob der Angekl. zu jenen Handelsleuten gehöre, ist vom Strafrichter selbstständig, unabhängig von der Entscheidung des Civilrichters, zu prüfen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Mai 1878 wider Engelmann (II. 477.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die auf die Behauptung der Verletzung von Gesetzen und unzulässiger Beschränkung der Vertheidigung gestützte N. B. erscheint begründet.

Der Angekl. hatte gegenüber der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters, wonach er im Inlande seit Juni 1875 als Kaufmann, welcher im Jahre 1877 seine Zahlungen eingestellt hat, die Bilanz seines Vermögens in der gesetzlich vorgeschriebenen Zeit zu ziehen unterlassen hat, sich in zweiter Instanz auf den Art. 10. des Allg. Deutschen H. G. B. berufen und Beweis durch Sachverständige darüber angetreten:

daß sein Gewerbebetrieb, abgesehen von der Schankwirthschaft, nur als so gering anzusehen sei, daß er nur als Trödler zu betrachten und daß er bei diesem geringen Umfange stets im Stande gewesen sei, eine genaue Uebersicht seines Geschäfts zu gewinnen, ohne Bilanz zu ziehen.

Die Gründe, aus welchen der App. Richter in eine nähere selbstständige Prüfung des Umfanges des fraglichen Gewerbebetriebs mit Rücksicht auf den cit. Art. 10. nicht eingetreten ist, den erwähnten Beweisantrag abgelehnt und

unter Beibehaltung der erstrichterlichen Schlußfeststellung das erste Erkenntniß bestätigt hat, sind sämmtlich rechtsirrthümlich.

Der App. Richter glaubt,

1. der Angekl. könne sich auf den Art. 10. cit. schon deshalb nicht berufen, weil dieser Artikel bezüglich der dort angeführten Handeltreibenden nur die Vorschriften über die Handelsbücher, nicht auch diejenigen über die Bilanz für nicht anwendbar erkläre, die in dem Art. 10. bezeichnete Kategorie geringer Handelsleute mithin der im Art. 29. des H. G. B. ausgesprochenen Verpflichtung zur Aufstellung einer Vermögensbilanz ebenfalls unterläge. Allein, wie das Ob. Trib. mehrfach ausgesprochen hat, gehört die nach Art. 29. von jedem Kaufmann alljährlich anzufertigende Bilanz zu den regelmäßigen Bestandtheilen jeder kaufmännischen Buchführung. Deshalb sind auch auf diejenigen Handelsleute von geringem Gewerbebetrieb, auf welche nach Art. 10. des H. G. B. die Bestimmungen des H. G. B. über die Firmen, die Handelsbücher und die Prokura keine Anwendung finden, von der im Art. 29. vorgeschriebenen Errichtung eines Inventars und jährlicher Anfertigung der Bilanz entbunden. Der Art. 10. hat die Bestimmungen über die Handelsbücher im weiteren Sinne im Auge, von welcher der ganze „von den Handelsbüchern" überschriebene 4. Tit. im 1. Buche des H. G. B. handelt, und hierzu gehören auch das Inventar und die Bilanz, welche in demselben Titel abgehandelt werden.

Hiernach erweist sich auch

2. die weitere Ausführung des App. Richters, daß §. 283. des St. G. B. ebenfalls zwischen eigentlichen Kaufleuten und den im Art. 10. des H. G. B. aufgeführten geringen Handelsleuten keinen Unterschied mache, als rechtlich verfehlt. Die Strafbestimmung des §. 283. setzt selbstverständlich, wie dies auch in der Nr. 2. desselben ausdrücklich gesagt ist, die gesetzliche Verpflichtung zur Führung von Handelsbüchern voraus, die im Art. 10. des H. G. B. aufgeführten Personen können sich daher Mangels einer solchen Verpflichtung des Vergehens gegen den §. 283. Nr. 2. und 3. gar nicht schuldig machen.

Folgeweise kann endlich

3. die Ausführung des App. Richters für zutreffend nicht erachtet werden: daß die Feststellung des Vorderrichters, daß der Angekl. als Kaufmann im Sinne des §. 283. des St. G. B. zu betrachten sei, überdem durch den von dem Angekl. angetretenen Beweis nicht erschüttert werden würde, gegenüber der unstreitigen Thatsache, daß Angekl. gerichtsseitig zur Anmeldung seiner Firma angehalten und der kaufmännische Konkurs über sein Vermögen eingeleitet sei.

Zunächst hat der Strafrichter die Merkmale des §. 283. selbstständig festzustellen, ohne daß für ihn die Auffassung der Verhältnisse eines Angekl. Seitens des Handels- bezw. Civilrichters von rechtlich ausschlaggebender Bedeutung wäre. Es ist dabei auch nicht zulässig, die betreffende Erwägung des App. Richters mit der Staatsanwaltschaft dahin auszulegen, daß derselbe unter stillschweigender Adoptirung des von dem ersten Richter festgestellten Moments, wonach im Geschäft des Angekl. jährlich ungefähr 30,000 M. umgeschlagen werden, welches zur Feststellung der Eigenschaft eines Vollkaufmanns völlig ausreichend sei, auf die Eintragung in das Firmenregister und die Eröffnung des kaufmännischen Konkurses nur als auf weitere Beweismomente für das Vorhandensein dieser Eigenschaft hingewiesen habe. Denn einmal hat der erste Richter eine Feststellung in der Richtung: ob der Angekl. unter den Art. 10. des H. G. B. falle oder nicht, gar nicht getroffen, vielmehr nur in den Gründen referirt, daß in dem Geschäfte ungefähr 30,000 M. jährlich umgeschlagen seien, er hatte zu solcher Feststellung auch keine Veranlassung, da sich, soviel aus den Gründen ersichtlich, der Angekl. in erster Instanz auf den Art. 10. nicht berufen hatte. Dann aber und hauptsächlich ist der App. Richter in dem Satze:

die Feststellung des Vorderrichters, daß der Angekl. als Kaufmann im Sinne des §. 283. zu betrachten sei, würde durch den von dem Angekl. angetretenen Beweis nicht erschüttert werden,

augenscheinlich bezüglich der die Eigenschaft eines Kaufmanns im Sinne des §. 283. begründenden Voraussetzungen ebenfalls von der zu 2. erörterten rechtsirrthümlichen Annahme ausgegangen, bezw. hat dieselbe dem ersten Richter unterlegt, daß der §. 283. zwischen Vollkaufleuten und den im Art. 10. des H. G. B. aufgeführten geringen Handelsleuten nicht unterscheide.

Die von dem App. Richter angeführten Gründe reichen daher nicht aus, die Ablehnung des Beweisantrags des Angekl. zu rechtfertigen.

§. 286. des St. G. B. Der Verkauf von Garantiescheinen über das Anrecht auf einen aliquoten Theil der auf eine Anzahl bestimmt bezeichneter Loose der Staatslotterie etwa fallenden Gewinne ist Veranstaltung einer Lotterie.

Erk. d. Ob. Trib. v. 10. Mai 1878 wider Döring (I. 433.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der App. Richter hat thatsächlich festgestellt, daß Angekl., um sich den Absatz seiner Verlagsartikel zu erleichtern, jedem Abnehmer eines Lesewerkes gegen Erlegung von 5 Mk. einen sogen. Garantieschein, welcher demselben als Prämie den 400. Theil des Gewinnes aller vier Klassen der im Eingange des Scheins namentlich bezeichneten 5 Viertel-Loose der Königl. Preuß. Klassen-Lotterie zusicherte, mit verkauft hat, und daß die Aushändigung des Garantiescheins nicht den Zweck und die Wirkung hatte, auf den Abnehmer des Lesewerkes einen aliquoten Antheil an jenen 5 Viertel-Loosen als Miteigenthum zu übertragen, sondern daß letzterem nur ein Forderungsrecht auf den Betrag eines 400. Theils der auf die gedachten Viertel-Loose etwa entfallenden, lediglich von dem Zufalle der Ausloosung abhängigen, Gewinne gewährt werden sollte. Wenn in der, ohne obrigkeitliche Erlaubniß vorgenommenen Ausstellung, Feilbietung und Vertreibung der beschriebenen, für Jedermann käuflichen Garantiescheine, der Thatbestand einer unbefugten Veranstaltung öffentlicher Lotterieen gefunden worden ist, so kann eine rechtsirrthümliche Auslegung und Anwendung des §. 286. des St. G. B., und insbesondere eine rechtsirrthümliche Auffassung des in den Entscheidungsgründen des App. Urtheils richtig definirten Begriffes der „Lotterie" mit Grund nicht behauptet werden.

§. 288. des St. G. B. Die Anwendbarkeit des §. 288. ist nicht ausgeschlossen, wenn der durch eine Zwangsvollstreckung bedrohte Schuldner Bestandtheile seines Vermögens an einen anderen Gläubiger veräußert und das Rechtsgeschäft sich als Angabe an Zahlungsstatt darstellt; vielmehr kann auch in diesem Falle die Vornahme der Veräußerung in der Absicht geschehen, die Befriedigung des Gläubigers, von dessen Seite her die Zwangsvollstreckung droht, zu vereiteln.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 17. Mai 1878 wider Scheibel (I. 415.).

§. 289. des St. G. B. Der Vizewirth hat als solcher nicht die Befugniß, Namens des Vermiethers das Retentions-

recht auszuüben. Seine Befugniß ist nach den rechtlichen Grundsätzen vom Mandat zu beurtheilen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 29. Mai 1878 wider Berg (I. 452.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Das Verhältniß eines Vizewirths bildet keinen gesetzlich feststehenden Begriff und giebt an sich nicht die Berechtigung, aus eigener Entschließung das Retentionsrecht an den Sachen des Miethers auszuüben; die Frau P. konnte nur als Bevollmächtigte des L. in Betracht treten und es war deshalb nach den Vorschriften des Tit. 13. des A. L. R. Th. I. zu prüfen, ob der nach der Annahme des App. Richters allerdings ertheilte Auftrag zur Geltendmachung des Retentionsrechts der schriftlichen Form bedurfte oder, auch mündlich ertheilt von rechtlicher Wirkung dem Angekl. gegenüber wurde, insbesondere wenn dieser den der Frau P. ertheilten Auftrag kannte oder nicht in Zweifel stellte. Nach diesen Richtungen hat der App. Richter eine Prüfung der Sache nicht eintreten lassen; er hat auch nicht festgestellt, daß die Frau P. als in besonderem Auftrage handelnd dem Angekl. gegenüber aufgetreten ist, vielmehr nur darauf Gewicht gelegt, daß der Angekl. dieselbe als Vizewirthin kannte, und dabei rechtsirrthümlich die Unterscheidung gemacht, daß es sich um Rechte, nicht um Verpflichtungen des L. handelte, während nur in Frage kommen konnte, ob durch das Auftreten der Frau P. Verpflichtungen für den Angeklagten begründet wurden.

§. 292. des St. G. B.; §. 2. der Hannov. Jagd-O. v. 11. März 1859; §. 486. der St. P. O. v. 25. Juni 1867. Der §. 2. Abs. 2. der Hannov. Jagd-O. von 1859 über die Ausübung der Jagd auf einer mehreren Miteigenthümern gehörigen zusammenhängenden Fläche von mindestens 300 Morgen bezieht sich nur auf das Miteigenthum an der gesammten Fläche. Dolus. Substantiirung der Berechtigungs-Einrede.

Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Mai 1878 wider Echte (I. 350.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Dem Berufungsrichter ist darin beizutreten, daß die Vorschrift im §. 2. Abs. 2. der Hannov. Jagd-O. v. 11. März 1859, wonach mehrere Miteigenthümer einer zusammenhängenden Fläche von mindestens 300 Hannov. Morgen die Jagd auf dieser Fläche, wenn sie solche gemeinsam entweder verpachten oder sonst einem Dritten zur Ausübung überlassen oder durch eigene Jäger nutzen, nur durch Einen von ihnen, worüber sie sich zu einigen haben, ausüben können, sich nur auf das Miteigenthum an der gesammten Fläche und nicht auf das Miteigenthum oder das Alleineigenthum an einzelnen Theilen derselben bezieht. Es ergiebt sich dieses zunächst aus dem Gegensatz, in welchem der in Abs. 2. behandelte Fall zu demjenigen des Abs. 1. daselbst steht, wo unterstellt wird, daß der zur Ausübung der Jagd berechtigte Grundeigenthümer eine Einzelperson und ausschließlicher Eigenthümer der Fläche von 300 Morgen und darüber sei, noch mehr aber aus der Betrachtung, daß, wenn auch auf solchen Flächen von diesem Umfange, die in ihren Einzelparzellen verschiedenen Personen eigenthümlich zustehen, die Selbstausübung der Jagd durch Einen von ihnen gestattet sein soll, der §. 3. des G., welcher in den unter §. 2. nicht zu subsumirenden Fällen die Verwaltung zu Gunsten sämmtlicher Feldmarksgenossen vorschreibt, seine Bedeutung fast vollständig verlieren würde. In Fällen der vorliegenden Art kann

vielmehr nach §. 5. daselbst nur die Gesammtheit der betheiligten Grundeigenthümer der Feldmark über die Verwaltung der Jagd mittelst Verpachtung beschließen und da nach der thatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters das sogenannte W.'r Feld zur Feldmark der Stadt H. gehört, so erschien der mit der Gesammtgenossenschaft der Gemeinde K. B. geschlossene Pachtvertrag nicht geeignet, das Jagen des Angekl. in jenem Distrikte zu einem berechtigten zu machen. Die weitere nur eventuelle Ausführung des Berufungsrichters, daß es auch an einer Konstituirung des W.'r Feldes zu einem besonderen Jagdbezirke durch die zuständige Verwaltungsbehörde im Sinne der Hannov. Ausführungs-Verordn. v. 11. März 1859 §. 1. fehle, erweist sich ebenfalls als dem Gesetze entsprechend, indem nach §. 7. der Jagd-O. die Feldmark nur ungetheilt verpachtet werden darf, die unter Ziffer 2. daselbst zugelassene Ausnahme aber zu Gunsten einzelner Jagdbezirke, welche 1000 Morgen und darüber umfassen, nicht festgestellt ist.

Was den strafrechtlichen Vorsatz des Angekl. anbelangt, so kann es dahingestellt bleiben, ob die Annahme, von welcher der Berufungsrichter in erster Linie ausgeht, daß ein bei dem Angekl. vorhandener Rechtsirrthum über die Rechtsansprüche der Gemeinde K. B. auf jenen Bezirk als Bestandtheil ihrer Feldmark in der Richtung, daß er an das Recht der Gemeinde wirklich geglaubt, den Dolus nicht ausschließe, auf Billigung Anspruch machen könne. Allein der Berufungsrichter stellt weiter fest, daß der Angekl. nicht darüber in Zweifel gewesen, daß in der Weise, wie die Verpachtung geschehen, nämlich durch willkürliches Lostrennen des W.'r Feldes von der übrigen Feldmark, diese gesetzlich nicht habe erfolgen dürfen, und wenn er hieraus den strafrechtlichen Vorsatz als erwiesen erachtet, so läßt sich dieses als rechtsirrthümlich nicht bezeichnen.

Den Einwand, daß er zum Jagen an dem betreffenden Orte berechtigt sei, hat Angekl. zwar in seinen Erklärungen bei der Hauptverhandlung beider Instanzen berührt, aber nicht in der Weise, wie §. 486. der St. Proz. O. v. 25. Juni 1867 in Uebereinstimmung mit dem G. v. 31. Jan. 1845 dieses verlangt, substanziirt. Er beruft sich ausschließlich auf sein Pachtverhältniß zur Gemeinde K. B., während die Widerrechtlichkeit seiner Handlung vorliegend nicht aus dem Jagdrecht der Gemeinde K. B., sondern demjenigen der Stadt H. hergeleitet wird und im Sinne jenes Gesetzes nicht Privatrechte, welche auf die Berechtigung eines Dritten zurückzuführen sind, sondern nur unmittelbare dingliche Berechtigungen, welche eine Klage auf Anerkennung oder auf Schutz im Besitze gewähren, in Betracht kommen.

§. 292. des St. G. B.; §§. 1. 3. 9. der Hannov. Jagd-O. v. 29. Juli 1850; §. 12. der Hannov. Jagd-O. v. 11. März 1859. Das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden ist im ganzen Gebiete des vormaligen Königreichs Hannover allgemein (nicht nur da, wo dasselbe als dingliches Recht bestand) aufgehoben.

Erk. d. Ob. Trib. v. 20. März 1878 wider v. Borstel (I. 106.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B. beruht auf der Ausführung, daß Implorant nicht unberechtigt gejagt habe, da im Lande Rehdingen die Jagd stets frei gewesen und in diesem Zustande eine Aenderung durch die Hannov. Jagd-O. von 1850 und 1859 nicht herbeigeführt sei.

Diese Ausführung ist indessen nicht begründet.

Schon das G. v. 29. Juli 1850 — welches ohne irgend eine Beschränkung für das ganze Gebiet des vormaligen Königreichs Hannover erlassen ist —

hat das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden allgemein aufgehoben, nicht wie Implorant behauptet, nur das als dingliches Recht bestehende. Allerdings handelt der §. 1. des G. nur von dem dinglichen Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden; Ueberschrift und Eingang des G. aber enthalten eine solche Beschränkung nicht und der §. 3. spricht jedem Grundeigenthümer das Jagdrecht auf eigenen Grund und Boden zu und §. 29. Abs. 2. verordnet, daß in Fällen, da das Grundeigenthum streitig ist, die oberen Verwaltungs-Behörden einstweilen festzustellen haben, welcher der streitigen Theile als Grundeigenthümer jagdberechtigt sei Wurde somit für alle Theile des Landes das Jagdrecht des Grundeigenthümers anerkannt, so hat diese Anerkennung nur dann eine Bedeutung, wenn das dem Grundeigenthümer zugesprochene Jagdrecht ein ausschließliches, also das Recht jedes Dritten beseitigendes ist, gleichviel ob dieses Recht als ein dingliches bestanden hatte oder auf einer allgemeinen Jagdfreiheit beruhte. Der Unterschied in diesen beiden Alternativen bestand nur darin, daß im ersteren Falle unter den Voraussetzungen des §. 2. das Jagdrecht des Dritten nur durch Ablösung aufgehoben werden konnte, was gegenüber einer früheren allgemeinen Jagdfreiheit nicht erforderlich war. Bestätigt wird diese Annahme durch die von dem Imploranten selbst in Bezug genommene Bestimmung des §. 12. Nr. 2. des G. v. 11. März 1859. Gerade die hier für die freie Feldmarksjagd getroffene Spezialbestimmung ergiebt, daß für andere Fälle das Recht der freien Jagd vom Gesetze nicht anerkannt wird, und zugleich, wie schon der Berufungsrichter mit Recht annimmt, daß die G. von 1850 und 1859 ausnahmslos, ohne lokale Beschränkung, zur Anwendung zu bringen sind. Von der Feldmarksjagd aber handelt es sich im vorliegenden Falle nicht; vielmehr ist in diesem Falle, außer den oben allegirten Bestimmungen des G. v. 29. Juli 1850, der §. 2. der Jagd-O. v. 11. März 1859, maßgebend, und nach diesen Bestimmungen kann von der Ausübung eines freien Jagdrechts auf den in Rede stehenden, dem Fiskus gehörigen Ländereien, welche nach der Feststellung des Berufungsrichters einen mehr als 300 Morgen umfassenden zusammenhängenden Länderkomplex bilden, nicht die Rede sein.

§. 346. des St. G. B. Der Begriff der „Verfolgung einer strafbaren Handlung" im §. 346. ist nicht auf die Strafverfolgung vor Gericht beschränkt; er umfaßt alle Maßregeln, welche die Feststellung des Thatbestandes und die Ermittelung des Thäters betreffen, ohne Rücksicht darauf, von welchem Beamten sie vorzunehmen sind.

Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Mai 1878 wider Mackowiak (I. 74.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

In den Gründen des angefochtenen Urtheils ist die Frage, ob der Dorfschulz zu denjenigen Beamten gehöre, welche amtlich bei Ausübung der Strafgewalt mitzuwirken haben, unentschieden gelassen, daher eine rechtsirrthümliche Auffassung in dieser Beziehung wenigstens nicht zum Ausdrucke gelangt. Allerdings aber ist schon der in Betreff dieser Eigenschaft des Schulzen ausgesprochene Zweifel nicht unbedenklich, da der App. Richter anerkennt, daß dem Schulzen die Ausübung der Ortspolizei in der Dorfgemeinde obliege und nicht füglich ein Bedenken darüber aufkommen kann, daß die Mitwirkung bei Ausübung der Strafgewalt eine der wesentlichsten Funktionen der Polizeibehörden ist.

Der Grund, aus welchem der App. Richter die Anwendung des §. 346. des St. G. B. gegen den Angekl. ausschließt, ist der, daß der Angekl. nicht die Verfolgung einer strafbaren Handlung unterlassen haben könne, weil er zu

solcher Verfolgung überhaupt nicht amtlich berufen sei, diese vielmehr ausschließlich der Staatsanwaltschaft übertragen sei.

Diese Annahme beruht auf einer mißverständlichen Auffassung des Begriffes der „Verfolgung" im §. 346. des St. G. B., indem derselbe auf die Strafverfolgung vor Gericht beschränkt wird. Nur die Strafverfolgung vor Gericht ist der Initiative der Staatsanwaltschaft überlassen (§. 2. der Verordn. v. 3. Jan. 1849); der Begriff der Verfolgung einer strafbaren Handlung ist aber ein weiterer, er umfaßt alle die Maßregeln, welche die Feststellung des Thatbestandes und die Ermittelung des Thäters betreffen, ohne Unterschied, welcher Behörde innerhalb der landesrechtlichen Organisation die Vornahme dieser Maßregeln obliegt.

Wenn nun nach §. 4. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 den Polizeibehörden die Verpflichtung verblieben ist, Verbrechen nachzuforschen und alle keinen Aufschub gestattenden vorbereitenden Anordnungen zur Aufklärung und vorläufigen Haftnahme des Thäters zu treffen, so kann es einem begründeten Bedenken nicht unterliegen, daß diese Funktionen die Verfolgung strafbarer Handlungen unmittelbar betreffen und es ist von keiner Bedeutung, daß die zu treffenden Anordnungen als „vorbereitende" bezeichnet werden, weil hierdurch nur der Gegensatz gegen die weitere Thätigkeit der Staatsanwaltschaft gegeben ist, aber nicht abgesehen werden kann, wie durch diese Bezeichnung denjenigen Anordnungen, welche die Polizeibehörden zu treffen verpflichtet sind, der Charakter als solcher, welche die Verfolgung der Strafthat bezwecken, abgesprochen sein sollte.

Die Beschwerde wegen Verletzung des §. 346. des St. G. B. ist daher begründet.

§. 360. Nr. 11. des St. G. B. Verübung groben Unfugs ist nicht nur vorhanden, wenn die Ruhe der Allgemeinheit gestört wird; dieselbe kann auch in einem gegen Sitte und Anstand verstoßenden Verhalten gefunden und auch durch die Presse begangen werden.

Erk. des Ob. Trib. v. 9. Mai 1878 wider Beck (II. 434.), durch welches,

in Erwägung, daß der Angeschuldigte von der Anschuldigung, durch Aufnahme des in der Nr. 55. des S. Anzeigers erschienenen Artikels, überschrieben: „Die steigende Gespensterfurcht vor den Ultramontanen" öffentlich durch Verleugnung und Verhöhnung jedes Vaterlandsgefühls groben Unfug verübt zu haben, freigesprochen worden ist, weil im vorliegenden Falle Nichts dafür vorgebracht worden sei, daß etwa durch den inkriminirten Artikel die Ruhe der Allgemeinheit irgendwie gestört worden wäre,

daß jedoch die Störung der öffentlichen Ruhe den Begriff des groben Unfugs im Sinne des §. 360. Nr. 11. des St. G. B. nicht erschöpft und aus der Zusammenstellung der Verübung groben Unfugs mit der Erregung ruhestörenden Lärms in dem gedachten §. nicht gefolgert werden darf, daß auch der grobe Unfug nur in der Störung der öffentlichen Ruhe bestehen könne,

daß vielmehr, wie die von dem App. Richter selbst in Bezug genommenen Materialien ergeben, unter grobem Unfug eine Verletzung der öffentlichen Ordnung zu verstehen ist, die auch in anderer Weise, insbesondere durch ein gegen Sitte und Anstand verstoßendes Verhalten erfolgen kann,

daß daher der App. Richter, indem er den inkriminirten Artikel nur in der Richtung, ob durch denselben die öffentliche Ruhe gestört worden, geprüft hat, von einer zu engen Auslegung des §. 360. Nr. 11. des St. G. B. ausgegangen ist, und sein Urtheil daher vernichtet werden muß,

daß in der Sache selbst, bevor erkannt werden kann, eine erschöpfende thatsächliche Prüfung stattfinden muß, welche sich auch darauf zu erstrecken

hat, ob der Artikel etwa gegen ein anderes Strafgesetz verstößt, namentlich ob derselbe ein Vergehen gegen die öffentliche Ordnung im Sinne des §. 131. des St. G. B. darstellt,

das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

§. 360. Nr. 14. des St. G. B. Der Begriff des Bankhaltens erfordert nicht, daß der Bankhalter mittels einer bereitgehaltenen Spieleinrichtung das Spiel dem Publikum zum Mitspielen offengehalten habe und der Kreis der zum Spiele zugelassenen Personen ein unbeschränkter gewesen sei. Abwechselndes Bankhalten der Spieler.

Erk. d. Ob. Trib. v. 29. Mai 1878 wider Kuphal (Partsch u. Gen. I. 461.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die N. B., welche sich auf die materielle Beurtheilung der Sache beschränkt, erscheint begründet.

Der Berufungsrichter geht bei Bestätigung des freisprechenden Erk. I. Instanz gegen die hier allein in Betracht kommenden Angekl. W. und K. davon aus, daß dieselben bei dem im Lokale des Gastwirths M. getriebenen Glücksspiel „Klatt" mitunter die Bank gehalten, das Bankhalten bei einem Glücksspiele, welches gegenüber dem „Halten eines Glücksspieles" den weiteren Begriff bilde und den Letzteren deshalb nicht erschöpfe, aber nicht schlechthin unter die Strafbestimmung des §. 360. Ziff. 14. St. G. B. falle, weil der Bankhalter das Glücksspiel veranstaltet, unternommen oder unterhalten, d. h. er eine gewisse Thätigkeit entwickelt haben müsse, um das Spiel Anderen darzubieten oder, wie es an anderen Stellen des Erk. lautet, das Spiel mittelst einer bereit gehaltenen Spieleinrichtung dem Publikum zum Mitspielen offenzustellen, wofür im gegebenen Falle ein Beweis nicht vorliege.

Diese Ausführung ist verfehlt.

Zunächst kann nicht davon die Rede sein, daß das Spiel, um im Sinne jener Strafvorschrift als ein „gehaltenes Glücksspiel" zu gelten, dem Publikum, also dem Inbegriff aller Personen, welche an dem Spielorte überhaupt erscheinen können und wollen, zur Betheiligung freisteht.

Das G. fordert nicht ein öffentliches Glücksspiel, sondern ein solches an einem der näher bezeichneten Orte, welche unter den Begriff der öffentlichen Orte fallen. Diese allgemeine Zugänglichkeit des Ortes und die dadurch bewirkte Begünstigung der Spielleidenschaft, sei es durch Erleichterung der unmittelbaren Theilnahme, sei es durch Verführung zur Nachahmung des üblen Beispiels für sich allein schon hält es für gemeinschädlich genug, um darauf keinen Werth zu legen, ob der Kreis der zur Betheiligung wirklich zuzulassenden Personen von dem Spielhalter enger oder weiter gezogen und insbesondere vielleicht auf einzelne bestimmte Individuen beschränkt wird.

Aber auch hiervon abgesehen, so richtig es sein mag, daß die Begriffe „Glücksspiel halten" und „Bankhalten" sich nicht decken, so wenig läßt sich anerkennen, daß Ersterer der engere und Letzterer der weitere sei in der Weise, wie der Berufungsrichter es versteht, daß wer eine Bank im gebräuchlichen Sinne des Wortes hält, deshalb noch nicht als der Halter eines Glücksspiels gelten könne. Das Umgekehrte ist das Richtige. Daß das Bankhalten das Halten eines Glücksspiels in sich schließe, ergiebt bereits der letzte Abs. des §. 360. St. G. B., wonach in diesem Falle auf Einziehung der in der Bank befindlichen Gelder erkannt werden kann. Ebenso aber existiren Glücksspiele — und das Spiel „Klatt" in der vom ersten Richter gegebenen Beschreibung ist ohne Rechts-

irrthum als ein solches anerkannt worden — die ihrer herkömmlichen oder konventionellen Einrichtung nach die an eine bestimmte Person geknüpfte Funktion eines Bankhalters, gegen welchen für die ganze Dauer des Spiels die Gewinn- und Verlust-Interessen der Spieler sich ausschließlich wenden, überhaupt nicht erfordern. Es gehören dahin namentlich auch diejenigen Spieleinrichtungen, wobei die Stellung des Spielgegners zu den Spielern bei bestimmten Spielabschnitten unter allen bei dem Spiele Betheiligten wechselt. Hält hier auch der Einzelne ohne Zweifel keine Bank als eine dauernde, zum Spielen Anderer bereit gehaltene Spieleinrichtung, so hält er doch mindestens von da an, wo die Reihe ihn getroffen und er in die Rolle des Spielgegners eingetreten ist, ein Glücksspiel.

Der Berufungsrichter scheint irrigerweise vorauszusetzen, daß das „Halten des Glücksspiels" begriffsmäßig eine gewisse Kontinuität des Spielens erfordere, aus welcher erhellt, daß es sich nicht um einen vereinzelten vorübergehenden oder zufälligen Spielakt handelt. Dieses Erforderniß kann ebensowenig in Beziehung auf die Ununterbrochenheit des Spielhaltens in derselben Person als bezüglich der Zeit des Spielens verlangt werden. Auch mehrere Personen können ein Glücksspiel halten und verlieren diese Eigenschaft dadurch nicht, daß sie die Stelle des Spielgegners nach der Natur des Spieles oder nach Uebereinkunft zeitweise mit derjenigen des Spielers vertauschen, und jeder Akt des Spielens schließt das Halten eines Glücksspieles in sich, wenn dabei einer der Betheiligten sich als der Spielgegner der Anderen darstellt.

Endlich läßt das angegriffene Urtheil nicht erkennen, wie sich dasselbe die neben dem Bankhalten erforderte anderweite Thätigkeit gedacht hat, wodurch das Spiel dem Publikum zugänglich gemacht werden müsse. Wären darunter Handlungen zu begreifen, welche darauf abzielen, die gebotene Spielgelegenheit dem Publikum zur Kenntniß zu bringen, so würde dieser Gesichtspunkt mit der irrigen Auffassung des Oeffentlichkeitsbegriffs zusammenhängen und mit dieser oben bereits widerlegt worden sein.

Sind die Spielunternehmer unter sich darüber einverstanden, daß das Glücksspiel von ihnen, wenn auch mit Wechsel der Spielgegnerrolle, unternommen werden soll, und ist der Einzelne in die Funktion des Spielgegners bei dem begonnenen Spiele bereits eingetreten, so läßt sich nicht absehen, welche weitere Thätigkeit noch von ihm erfordert werden sollte, um außer den anwesenden Mitspielern, seien diese die Mitunternehmer oder Dritte, die Gelegenheit zur Betheiligung auch noch anderen nicht anwesenden Personen darzubieten, und noch weniger läßt sich von einer Spieleinrichtung reden, welche im Voraus bereit gehalten werden müsse, wenn das betreffende Spiel besonderer Einrichtungen zu seiner Ermöglichung gar nicht bedarf, wie dieses bei dem vorliegenden nach der gegebenen Beschreibung zweifellos der Fall ist.

Dem Berufungsrichter hat unverkennbar der Fall vorgeschwebt, daß es sich um ein Spiel handelt, welches zu seiner Ausführung besondere äußere Veranstaltungen voraussetzt und schon dadurch als gehalten gilt, daß zu diesen Veranstaltungen ein öffentlicher Ort gewählt wird und ersichtlich ist, daß dieselben dort dritten Personen als Mitspielern zur Verfügung stehen sollen.

Diese Form ist jedoch nicht die ausschließliche, in welcher die fragliche Uebertretung begangen werden kann. Dieselbe liegt in nicht geringerem Maße auch dann vor, wenn ohne besondere Vorbereitungen es zum Glücksspiel durch Effektuirung desselben wirklich gekommen ist, indem das Gesetz rücksichtlich der Gestaltung, in welcher das Spiel erscheint, eine Unterscheidung nicht getroffen hat.

Der Berufungsrichter hat sich hiernach aus irrthümlichen Gründen als rechtlich verhindert erachtet, in dem wenn auch nur zeitweisen Bankhalten der Imploraten das Halten eines Glücksspiels zu erkennen und unterliegt daher sein Erk. der Vernichtung.

§§. 4. 5. 6. 11. des Wechselstempel-G. v. 10. Juni 1869. Der Indossatar als solcher haftet nicht für die Stempelstrafe, wenn er nicht auch seinerseits vor der Stempelung mit dem Wechsel ein Geschäft gemacht hat. Die Zahlung, welche für den Erwerb des Wechsels von dem Indossatar an den Indossanten geleistet wird, gehört nicht zu den im §. 11. des Wechselstempel-G. gedachten Zahlungen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Juni 1878 wider Horstmann (II. 497.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet und der Angekl. freigesprochen worden ist.

Gründe.

Bei der Revision der Diskontobank zu H. durch den Stempelfiskal hat sich ein von C. O. auf F. M. & S. gezogener, an eigene Ordre gestellter Wechsel über 114,77 Mark vorgefunden, welcher auf der Rückseite ein Blankogiro des O. trug, mit einer Stempelmarke aber nicht versehen war. Nach der thatsächlichen Feststellung des App. Richters hat der Angekl. diesen Wechsel für die von ihm vertretene Diskontobank gegen Aushändigung der Wechselsumme erworben und die Versteuerung des Wechsels unterlassen. Der App. Richter findet hierin einen Verstoß gegen §. 11. des G., betreffend die Wechselstempelsteuer, v. 10. Juni 1869 und hat deshalb das den Angekl. wegen Wechselstempelhinterziehung verurtheilende Erk. I. Instanz bestätigt.

Die von dem Angekl. eingelegte R. B. mußte für begründet erachtet werden.

Daß die Entrichtung der Stempelabgabe hätte erfolgen sollen, bevor der Wechsel von dem Aussteller aus den Händen gegeben wurde, ist nach §. 6. des Gesetzes unzweifelhaft und wird von dem Angekl. nicht bestritten. Derselbe vermag auch nicht in Abrede zu stellen, daß er durch den Erwerb des Wechsels nach §. 5. a. a. O. Theilnehmer an dem Umlaufe desselben geworden und als solcher gemäß §. 4. für die Entrichtung des Stempels mit dem Aussteller solidarisch verhaftet ist. Allein er ist der Ansicht, daß er die Strafe der Wechselstempelhinterziehung erst dann verwirkt haben würde, wenn er seinerseits den Wechsel aus den Händen gegeben oder eine der im §. 11. des G. erwähnten Handlungen mit demselben vorgenommen hätte, und er behauptet, daß die von ihm geleistete Zahlung der Diskontirungsvaluta von dem App. Richter zu Unrecht als eine solche Handlung angesehen worden sei, da er jene Zahlung nicht als Inhaber des Wechsels, auch nicht auf den Wechsel geleistet habe.

Diese Ausführung erscheint zutreffend.

In den §§. 4. und 5. des G. sind die Voraussetzungen im Allgemeinen bezeichnet, unter welchen der Inhaber eines Wechsels die solidarische Haftbarkeit für den Betrag der Stempelabgabe übernimmt, in dem §. 11. diejenigen, unter welchen er die Strafe der Wechselstempelhinterziehung verwirkt. Die Voraussetzungen sind in beiden Fällen keineswegs identisch. Während die Verhaftung für die Abgabe mit dem Zeitpunkte beginnt, wo der Inhaber des Wechsels denselben angenommen, hat sich bezüglich des Eintritts der Strafbarkeit, wie die Motive zu dem Gesetze besagen (Stenographische Berichte Bd. 3. S. 513), nichts Anderes bestimmen lassen, als daß dieselbe dann eintritt, wenn der unversteuerte Wechsel weiter in Umlauf gebracht ist oder sonst Geschäfte damit gemacht sind. Demgemäß hat der §. 11. des G. darüber Bestimmungen getroffen, bis zu welchem Zeitpunkte und unter welchen Voraussetzungen diejenigen Personen, welche an dem Umlaufe eines mit dem erforderlichen Stempel nicht versehenen Wechsels sich betheiligen, die unterbliebene Versteuerung nunmehr selbst zu bewirken verpflichtet sind. Danach muß dieser Verpflichtung genügt sein, bevor sie den Wechsel unterzeichnen, veräußern, verpfänden, zur Zahlung präsentiren, Zahlung darauf empfangen oder leisten, eine Quittung darauf setzen, Mangels Zahlung

Protest erheben lassen oder den Wechsel aus den Händen geben. Der im §. 5. erwähnte „Erwerb" des Wechsels findet sich unter diesen Thätigkeiten nicht genannt. Der Erwerber eines Wechsels, obschon derselbe nach §§. 4. und 5. des G. als Theilnehmer an dem Umlaufe desselben anzusehen und für den Betrag des Stempels mitverhaftet ist, unterliegt hiernach einer Strafe wegen der unterlassenen Versteuerung desselben nicht, so lange er nicht seinerseits eine der im §. 11. bezeichneten Verfügungen vornimmt. Es ergiebt sich dies auch noch insofern aus der Fassung des §. 11., als daselbst der Verpflichtete als Inhaber des Wechsels bezeichnet wird und der Regel nach der Besitz des Wechsels und damit die Möglichkeit, den fehlenden Stempel zu verwenden, erst durch den Erwerb des Wechsels erlangt wird, übrigens selbst derjenige, der vor dem Erwerbe des Wechsels die Verwendung ermöglicht hätte, wegen des zur Zeit obwaltenden Mangels eigener Berechtigung einen wirkungslosen Akt vorgenommen haben würde.

Vergl. das Erk. des Ob. Trib. v. 20. Nov. 1874, Goltd. Arch. Bd. 22. S. 647.

War aber hiernach — wie auch in der Anweisung des Finanzministers vom 19. Dez. 1869, betreffend das Strafverfahren wegen Wechselstempelhinterziehung (abgedruckt im Justiz-Ministerial-Bl. von 1869 S. 283) anerkannt ist — der Angekl. nicht schon deshalb strafbar, weil er den Wechsel erworben, so kann er auch nicht dadurch die Strafe verwirkt haben, weil er Behufs dieses Erwerbs eine Zahlung an seinen Girauten geleistet hat, gleichviel ob diese Zahlung vor oder nach Empfang des Wechsels erfolgt ist.

Bezüglich einer Zahlung vor dem Empfange des Wechsels ist schon entscheidend, daß dieselbe von ihm nicht als Inhaber des Wechsels geleistet worden ist. Aber auch bezüglich einer später geleisteten Zahlung kann der §. 11. des G. v. 10. Juni 1869 keine Anwendung finden, weil unter einer auf den Wechsel empfangenen oder geleisteten Zahlung nur eine auf die Wechselschuld, also eine Seitens des Wechselschuldners oder für denselben geleistete Zahlung verstanden werden kann, nicht aber eine die wechselmäßige Verpflichtung gar nicht berührende Erfüllung eines Abkommens zwischen dem Indossanten und dem Indossatar.

Der App. Richter, welcher Zahlungen, die für den Erwerb des Wechsels an den Indossanten geleistet werden, unter die Zahlungen subsumirt, von welchen der §. 11. des G. handelt, hat somit diesen Paragraphen durch unrichtige Anwendung verletzt. Sein Erk. mußte daher vernichtet werden.

In der Sache selbst war auf Freisprechung des Angekl. zu erkennen, da der von den Instanzrichtern festgestellte Sachverhalt ergiebt, daß dem Angekl. überhaupt kein strafbarer Verstoß gegen das Wechselstempelsteuergesetz zur Last fällt.

§§. 1. 10. 33. 48. 147. Nr. 1. der Gewerbe O. v. 21. Juni 1869. Durch die Gew. O. sind die vor Erlaß derselben ertheilten Realberechtigungen zum Gastwirthschaftsbetrieb nicht aufgehoben. Der neue Erwerber derselben bedarf jedoch zum Betrieb der obrigkeitlichen Genehmigung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 27. Febr. 1878 wider Hodes (I. 105.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Berufungsrichter geht nicht, wie die N. B. unterstellt, davon aus, daß die Reichs-Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869 Real-Gewerbe-Berechtigungen, insbesondere die Real-Wirthschafts-Gerechtigkeit, einfach beseitigt und die daraus Berechtigten mit den übrigen Gewerbetreibenden, namentlich den übrigen Konzessions-Wirthen, auf dieselbe Linie gestellt habe; der Berufungsrichter erkennt vielmehr,

was die Real-Berechtigung zum Gast- oder Schankwirthschafts-Betriebe anbelangt, die Fortdauer derselben und als Konsequenz hiervon die Uebertragbarkeit auf Dritte, sowie die Unanwendbarkeit des §. 33. Ziffer 2. und letzter Absatz auf den neuen Erwerber an, verlangt aber, daß dieser den Anforderungen des §. 33. Ziffer 1. genügen und das Vorhandensein derselben vor Beginn des selbstständigen Betriebes durch Erwirkung einer obrigkeitlichen Erlaubniß bei Vermeidung der im §. 147. daselbst angedrohten Strafe darthun soll. Diese Ansicht ist, soweit der vorliegende Fall darauf einzugehen nöthigt, richtig und verletzt weder den §. 1., noch eine sonstige Bestimmung des gedachten Reichs-G. Wenn §. 1. Abs. 2. bestimmt, daß wer gegenwärtig zum Betriebe eines Gewerbes berechtigt ist, von demselben nicht deshalb ausgeschlossen werden kann, weil er den Erfordernissen dieses Gesetzes nicht genügt, so sind unter den zum Gewerbebetrieb Berechtigten nur Rechtssubjekte, physische oder juristische Personen, verstanden, weil nur bei diesen von Rechten und Berechtigungen die Rede sein kann. Diese subjektive Berechtigung kann an ein Immobile der Art geknüpft sein, daß die Berechtigung an der Sache zugleich die Befugniß zum Gewerbebetrieb in sich schließt; allein bei diesen Realberechtigungen ist das Immobile stets die Sache, wovon das Recht abhängt; dasselbe wird nicht zum Rechtssubjekt, welches im Sinne des Gesetzes das Gewerbe seither betrieben hat, und soweit Letzteres nach dem neu geordneten Rechtszustande nur unter Ausnahmen oder Beschränkungen zugelassen wäre, ohne die Sonderbestimmung im Abs. 2. nur bei Wahrung jener Ausnahms- und Beschränkungsvorschriften fortbetreiben dürfte. In Ansehung derartiger Berechtigungen trifft der §. 1. nur die Person des zur Zeit der Gesetzeseinführung berechtigten Eigenthümers, und wie wenig dabei an dessen Rechtsnachfolger in der Sache gedacht worden ist, ergiebt der §. 48. daselbst, welcher die Uebertragbarkeit auf dritte Personen mit der Befugniß zum Betriebe auf eigene Rechnung ausspricht, was überflüssig gewesen wäre, ließe sich dieselbe bereits aus Abs. 2. des §. 1. herleiten. Diese Uebertragbarkeit aus §. 48. ist jedoch keine unbedingte; sie setzt voraus, daß die Person des Rechtsnachfolgers die Befähigung zum Betriebe des Gewerbes besitzt und daher, so lange diese persönliche Befähigung nicht vorliegt, der Betrieb ruht. Zu den besonderen Eigenschaften aber, welche zum Betriebe der Gast- oder Schankwirthschaft befähigen, gehört nach §. 33. Ziffer 1. daselbst, daß wer das Gewerbe zu betreiben beabsichtigt, nicht durch vorliegende Thatsachen zu der Annahme berechtigt, daß er das Gewerbe zur Förderung der Völlerei, des verbotenen Spieles, der Hehlerei oder der Unsittlichkeit mißbrauchen werde. Das Vorhandensein dieser Voraussetzungen unterliegt der Prüfung der Landes-Polizeibehörden und diese Prüfung ist vor Beginn des Betriebes durch Erwirkung der Erlaubniß herbeizuführen. Das Berufungsgericht argumentirt daher ganz richtig aus §. 48., daß in dieser Beziehung das Erforderniß vorgängiger Erlaubniß auch für Real-Wirthschafts-Berechtigungen besteht.

Inwieweit auch bei diesen aus allgemeinen polizeilichen Rücksichten der Polizeibehörde eine Einwirkung auf die Einrichtung oder etwaige Veränderung der Betriebsstätte zusteht, bedarf vorliegend einer Erörterung nicht.

§. 147. Nr. 2. der Gew. O. v. 21. Juni 1869. Zur Strafbarkeit ist nicht erforderlich, daß die Errichtung der Anlage schon vollendet (betriebsfähig) sei. Die Errichtung ist schon dann begonnen, wenn der Zweck der Anlage äußerlich erkennbar wird.

Erk. d. Ob. Trib. v. 4. April 1878 wider Kleemann (II. 351.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angekl. ist durch die Erk. des Kreisgerichts zu F. und des Appel-

lationsgerichts zu G. auf Grund des §. 147. Nr. 2. der Gew. O. zu 10 M. Geldstrafe, event. 2 Tagen Haft verurtheilt worden, weil thatsächlich feststehe: daß er Ende Okt. und im Nov. 1876 im Fr. Kreise eine gewerbliche Anlage, zu der mit Rücksicht auf die Lage und Beschaffenheit der Betriebsstätte oder des Lokals eine besondere Genehmigung erforderlich sei, nämlich eine Dampfkesselanlage, ohne diese Genehmigung errichtet habe. Derselbe behauptet, daß, weil die fragliche Anlage nicht vollendet, sondern beim Versuche stehen geblieben sei, der angezogene Paragraph der Gew. O. unrichtig auf ihn angewendet worden, und hat deshalb gegen das App. Erk. rechtzeitig und in gesetzlicher Form die N. B. eingelegt. Diese Beschwerde ist unbegründet.

Der §. 16. der Gew. O. bezeichnet eine Reihe gewerblicher „Anlagen", zu deren „Errichtung" die Genehmigung der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde erforderlich sein soll. Der §. 24. sagt demnächst, daß eine solche Genehmigung auch „zur Anlegung von Dampfkesseln" erforderlich sei, und der §. 147. Nr. 2. bedroht schließlich mit Geldstrafe bis zu 100 Thlr., event. mit Haft denjenigen, „der eine gewerbliche Anlage, zu der mit Rücksicht auf die Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte, oder des Lokals eine besondere Genehmigung erforderlich ist (§§. 16. und 24.) ohne diese Genehmigung errichtet". Indem hiernach das Wort „errichtet" im Präsens gebraucht wird, ist es klar, daß zum Thatbestande des in dem gedachten Paragraphen vorgesehenen Vergehens nicht nothwendig gehört, daß die Errichtung der Anlage schon vollendet worden, mithin soweit gediehen gewesen sei, um sofort in Betrieb gesetzt werden zu können, sondern daß schon die noch in der Errichtung begriffene Thätigkeit, insofern nicht vor deren Beginn die erforderliche Genehmigung nachgesucht und ertheilt ist, der angedrohten Strafe unterliegt, weil andernfalls der Gesetzgeber nicht gesagt hätte: „wer — errichtet", sondern die Worte: „wer errichtet hat" gebraucht haben würde. Allerdings sind, wenn das Wort „errichten" in diesem Sinne verstanden wird, noch immer gewisse Vorbereitungshandlungen von dem Errichten selbst zu unterscheiden, und es ist anzunehmen, daß, so lange sich der Thäter im Stadium solcher Vorbereitungen befindet, er nur einen Versuch zur Errichtung macht, der gesetzlich nicht strafbar ist. Wenn indessen auch zuzugeben ist, daß die Grenzlinie zwischen dem Ende der Vorbereitung und dem Anfange des Errichtens nicht immer genau zu unterscheiden ist, so kann man als Begriffsmerkmal für dieselbe doch füglich aufstellen, daß das Errichten alsdann beginnt, wenn der Zweck der Anlage äußerlich erkennbar wird. Hält man dieses fest, so kann man nicht zweifelhaft sein, daß im vorliegenden Falle die Vorderrichter den Akt des Errichtens der Anlage ohne Rechtsirrthum für begonnen erachten konnten, weil der Angekl. festgestelltermaßen den fraglichen Dampfkessel am 27. Okt. 1876 an den Ort, wo er in Thätigkeit gesetzt werden sollte, hingebracht, demnächst das in einer mehrfachen Schicht Ziegel bestehende Fundament gelegt, den Dampfkessel in seine definitive Lage gebracht, die Einmauerung desselben in Angriff genommen und diese Arbeit bis zum 5. Nov. 1876 soweit fortgeführt hatte, daß die Seitenwände ziemlich fertig waren und der Kessel auf ihnen ruhte, während nur die Vorwand erst zum Theil aufgeführt war und die Hinterwand so wie die Schornsteine noch gänzlich fehlten.

§. 147. Nr. 3. der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869. Die Bezeichnung „Spezial für Geschlechtskrankheiten" kann als Annahme eines ärztlichen Titels angesehen werden.

Erk. des Ob. Trib. v. 7. Mai 1878 wider Kiß (II. 429.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der App. Richter hat thatsächlich festgestellt:

daß der Angekl. im Juni 1877 zu B., ohne hierzu approbirt zu sein, sich einen Titel beigelegt habe, durch den der Glaube erweckt werde, der Inhaber sei eine geprüfte Medizinalperson,

und darauf die Anwendung des §. 147. Nr. 3. der Gew. O. gegründet.

Die Unterlagen dieser Feststellung sind

1) in rechtlicher Beziehung:

daß es sich für den Thatbestand der eben bezogenen Gesetzesbestimmung nicht sowohl um die Aehnlichkeit des angenommenen Titels, der abstrakten Bedeutung des gebrauchten Ausdrucks nach, sondern darum, ob der fragliche Ausdruck, den im gegebenen Falle vorliegenden Umständen nach, geeignet sei, den Glauben, daß die denselben gebrauchende Person eine geprüfte Medizinalperson sei, in ähnlicher Weise hervorrufe, wie dies durch die Bezeichnungen Arzt ꝛc. geschehe;

in thatsächlicher Hinsicht:

2) daß im vorliegenden Falle diese Voraussetzung vorhanden sei, indem die vom Angekl. veröffentlichte Anzeige:

„Geschlechtskrankheiten rationell geheilt E. K., Spezial. f. Geschlechtskr., T.straße 11."

gleichviel, ob das abgekürzte Wort „Spezial" in Spezialarzt oder Spezialist zu deuten, in dem einen wie in dem anderen Falle in dem Zusammenhange offenbar auf die Täuschung des Publikums berechnet und auch zur Erweckung des Glaubens an eine vorhandene Approbation geeignet sei.

Die rechtliche Deutung des Wortes „Titel" zu 1. ist richtig und entspricht auch der Rechtsprechung des Ob. Trib. in den von dem App. Richter bezogenen Entscheidungen.

Die Annahme zu 2. ist eine rein der konkreten Belegenheit des vorliegenden Falles entnommene Subsumtion unter die Rechtsauffassung sub 1., wie auch dies in den Urtheilsgründen näher dargelegt ist.

Wenn dagegen die N. B. zunächst auszuführen sucht, daß die in der fraglichen Anzeige gebrauchte Bezeichnung „Spezial" kein „Titel" im Sinne der Gew. O. sei; so scheitert diese Ausführung an der gesetzlich richtigen Auslegung, welche der App. Richter dem in der Verordn. gebrauchten Worte „Titel" beigelegt hat. Die weitere An- und Ausführung der N. B., wonach der Titel „Spezial" überhaupt nicht geeignet sei, den Glauben zu erwecken, es sei der Angekl. eine approbirte Medizinalperson, enthält dagegen nur einen Angriff auf die gegentheilige thatsächliche Feststellung des App. Richters, welche eben ihrer thatsächlichen Natur wegen gesetzlich dem Rechtsmittel der N. B. nicht zugänglich ist.

§§. 16. 35. des Brausteuer G. v. 31. Mai 1872. Der Vorstand der Brauerei unterliegt der Ordnungsstrafe wegen erfolgter Einmaischung zu einer anderen als der angezeigten Stunde auch dann, wenn er zur Zeit der Einmaischung sich aus der Brauerei entfernt hatte und von dem ordnungswidrigen Verfahren keine Kenntniß gehabt hat. Die geschärfte Ordnungsstrafe des §. 16. trifft nicht die Einmaischung zu einer nicht angezeigten Stunde; vielmehr bezieht sich das Wort „Tageszeit" nur auf den Gegensatz von Vormittag und Nachmittag.

Erk. des Ob. Trib. v. 11. April 1878 wider Müller (II. 330.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet und der Angekl. aus §. 35. Abs. 1. des G. v. 31. Mai 1872 verurtheilt worden ist.

Gründe.

Der Angekl., welcher als Braumeister der Fürstlichen Brauerei in T. vorsteht, war durch Resolut des Hauptzollamtes zu M. auf Grund des §. 20. Abs. 2. und des §. 35. Abs. 1. des G. vom 31. Mai 1875 (R. G. Bl. S. 153) wegen Braufteuerkontravention zu einer Ordnungsstrafe von 5 M. verurtheilt worden. In Folge seines Antrages auf gerichtliche Untersuchung ist er vom ersten Richter freigesprochen, dieses Urtheil aber auf die Appellation des Provinzialsteuer-Direktors zu B. dahin abgeändert worden, daß der Angekl. wegen Uebertretung der Bestimmungen des G. vom 31. Mai 1872 mit einer Ordnungsstrafe von 15 M., eventuell drei Tagen Haft zu bestrafen.

Die thatsächliche Schlußfeststellung des App. Richters ist dahin formulirt worden,

> daß der Angekl. am 19. Okt. 1876 einen von ihm bei der Steuerbehörde zu N. für 10 Uhr Vormitt. angemeldeten Brauakt zu dieser Zeit bei der Anwesenheit eines Steuerbeamten mit der Einmaischung nicht sogleich begonnen, vielmehr die Einmaischung zu einer anderen, als der angemeldeten Tageszeit vorgenommen habe.

Gegen dieses Erk. hat der Angekl. die R. B. eingelegt und darin Verletzung des G. vom 31. Mai 1872 behauptet.

Thatsächlich steht fest, daß der Angekl., als Vorstand der Fürstlichen Brauerei zu T., der Bestimmung im §. 16. des G. v. 31. Mai 1872 entsprechend, der Steuerbehörde angezeigt hatte, er werde am 19. Okt. 1876 zwei Gebräude, das eine um 6 Uhr Morgens, das zweite um 10 Uhr Vormittags vornehmen, daß aber der Beginn des zweiten sich bis um 11½ Uhr Vormittags verzögert hat. Hierfür allein war, wenn keine die Strafe ausschließenden Entschuldigungsgründe vorgebracht werden konnten, nach dem 1. Abs. des §. 35. a. a. O. eine einfache Ordnungsstrafe bis zu 50 Thlr. (150 M.) verwirkt. Als ein solcher Entschuldigungsgrund kann es selbstverständlich nicht angesehen werden, daß die mit der Kontrole beauftragten beiden Steuerbeamten W. und A. von 10 Uhr ab bis zur wirklich erfolgten Einmaischung um 11½ Uhr in der Brauerei zugegen gewesen sind. Selbst eine denselben, sei es freiwillig oder auf gehaltene Nachfrage gemachte Angabe über den Grund der Verzögerung würde hierin nichts geändert haben, wenn der angegebene Grund selbst als zureichende Entschuldigung nicht angesehen werden konnte. Denn nach dem §. 17. a. a. O. sind Abänderungen der geschehenen Anmeldungen nur innerhalb der für die letzteren selbst festgesetzten Frist zulässig. Muß nun aber die Anmeldung, wenn Vormittags gemaischt werden soll, spätestens am Nachmittage des vorhergehenden Tages, und, wenn Nachmittags, am Vormittage desselben Tages erfolgen, so liegt es auf der Hand, daß die Abänderung der Anmeldung, insofern eine solche darin lag, daß statt um 10 erst um 11½ Uhr Vormittags eingemaischt wurde, rechtzeitig gar nicht mehr hätte angezeigt werden können. Darnach kann es lediglich darauf ankommen, ob der Grund der Verzögerung ein entschuldbarer war. Dieses hatte der erste Richter angenommen, weil die von ihm abgehörten Zeugen, der Braugeselle W. und der Steueraufseher A. bekundet hatten, daß wegen eines plötzlich entstandenen Fehlers im Pumpwerke die zum Einmaischen erforderliche Wassermenge um 10 Uhr nicht sogleich zu beschaffen gewesen sei. Daß ein solcher Umstand, wenn erwiesen, geeignet gewesen wäre, den Angekl. von der im G. angedrohten Ordnungsstrafe zu befreien, nimmt auch der App. Richter an. Allein er erachtet seinerseits durch die Aussage des erst in II. Instanz vernommenen Steuerbeamten W. für erwiesen, daß um 10 Uhr die Maische von

dem erften, um 6 Uhr begonnenen Gebräude noch nicht entfernt gewefen, daß dieſes vielmehr erſt um ³/₄11 Uhr bewerkſtelligt worden ſei, und erſt da mit dem Einlaſſen des Waſſers habe begonnen werden können. Es liegt zu Tage, daß wenn unter dieſer, mit der N. B. nicht weiter anfechtbaren thatſächlichen Vorausſetzung der Fehler am Pumpwerk das Einlaſſen des Waſſers wirklich noch bis um 11½ Uhr verzögert haben ſollte, es hierauf nicht weiter ankommen könnte, weil ſchon wegen der Verzögerung, welche durch die erſt um ³/₄11 Uhr vollendete Wegſchaffung der älteren Maiſche entſtanden war, wofür ein Entſchuldigungsgrund weder angegeben, noch feſtgeſtellt iſt, die im §. 35. a. a. O. angedrohte Ordnungsſtrafe verwirkt war.

Zwar macht der Angekl. noch geltend, daß er, was auch der App. Richter nicht zu bezweifeln ſcheint, an dem fraglichen Vormittage gar nicht in der Brauerei geweſen ſei, und behauptet, daß er deshalb von den erwähnten Vorgängen gar nichts gewußt habe.

Auch dieſer Umſtand aber würde, ſelbſt wenn er vollſtändig feſtgeſtellt wäre, nicht geeignet ſein, den Angekl. von Strafe zu befreien. Denn wenngleich eine Steuerdefraudationsſtrafe nicht immer unbedingt den Vorſtand des ſteuerpflichtigen Gewerbes trifft, ſondern nach Umſtänden auch gegen die Gewerbsgehülfen deſſelben, wenn dieſe die eigentlich Schuldigen ſind, verhängt werden kann, vorbehaltlich der ſubſidiariſchen Haftbarkeit des Vorſtandes für dieſe Strafen

— §. 38. des G. vom 31. Mai 1872 —

und, um den Vorſtand unmittelbar verantwortlich zu machen, mindeſtens das Bewußtſein deſſelben von den den Thatbeſtand der Defraudation bildenden Thatſachen erforderlich iſt, ſo handelt es ſich hier doch nicht um eine Defraudations-, ſondern um eine bloße Ordnungsſtrafe wegen Vernachläſſigung der im Intereſſe der Steuererhebung für den äußeren Betrieb des betreffenden Gewerbes geſetzlich getroffenen Anordnungen. Dieſe Anordnungen zur Ausführung zu bringen, kann ſelbſtverſtändlich nur von dem Vorſtande der Betriebsſtätte gefordert werden. Wie daher der §. 16. des Brauſteuer G. den „Brauer", alſo den Vorſtand der Brauerei, verpflichtet, der Steuerbehörde außer über andere Punkte auch darüber Anzeige zu machen,

„an welchem Tage und zu welcher Stunde er einmaiſchen werde",

ſo kann es auch nur Sache des Vorſtandes ſein, dafür zu ſorgen, daß die angezeigte Stunde eingehalten wird. Dieſer Sorge kann er ſich dadurch nicht entſchlagen, daß er ſeinerſeits in der Brauerei nicht erſcheint, und den Betrieb derſelben einem Gewerbsgehülfen überläßt, woraus denn von ſelbſt folgt, daß wenn er ſeines Nichterſcheinens wegen von dem ordnungswidrigen Verfahren in der Brauerei keine Kenntniß erhalten hat, er dadurch allein von der geſetzlichen angedrohten Ordnungsſtrafe nicht befreit werden kann. Um auf eine ſolche Befreiung Anſpruch zu machen, hätte er daher mindeſtens einen unabwendbaren Zufall nachweiſen müſſen, durch den er am Erſcheinen verhindert worden wäre. Ein ſolcher Zufall iſt aber weder feſtgeſtellt, noch einmal vom Imploranten behauptet worden. Hiernach hat der Implorant jedenfalls die im erſten Abſatze des §. 35. a. a. O. angedrohte einfache Ordnungsſtrafe verwirkt. Dagegen beruht es auf einem Rechtsirrthume, wenn der App. Richter gegen denſelben eine geſchärfte Ordnungsſtrafe aus dem zweiten Abſatze Nr. 3. verhängt hat. Nach dieſer Beſtimmung ſoll nämlich die geſchärfte, nicht unter 5 Thlr. (15 M.) zu bemeſſende Ordnungſtrafe, insbeſondere dann eintreten,

„wenn zu einer anderen Tageszeit, als der angemeldeten (§. 16.) . . . . . eingemaiſcht worden iſt."

Daraus jedoch, daß der §. 16. dem Brauer, wie ſchon erwähnt, zur Pflicht macht, außer dem Tage auch die Stunde anzuzeigen, zu welcher er einmaiſchen will, iſt nicht zu folgern, daß das im §. 35. gebrauchte Wort „Tageszeit" gleichbedeutend ſei mit dem im §. 16. gebrauchten Worte „Stunde". Denn

hätte der Gesetzgeber jede, selbst geringe Abweichung von der angezeigten Stunde schon mit der geschärften Ordnungsstrafe belegen wollen, so wäre es inkorrekt gewesen, im §. 35. das Wort „Tageszeit" für „Stunde" zu gebrauchen. Eine solche Inkorrektheit des Gesetzgebers kann von vornherein nicht vermuthet werden und es liegen auch Gründe zu der Annahme vor, daß das Wort Tageszeit im §. 35. mit Absicht gewählt worden sei. Es leuchtet nämlich ein, daß jede selbst geringe Abweichung von der angezeigten Stunde mit einer geschärften Ordnungsstrafe zu belegen, schon deshalb nicht beabsichtigt sein konnte, weil geringe Abweichungen der Art leicht durch bloße Verschiedenheiten im Gange der Uhren erklärlich werden und deshalb nur erhebliche Abweichungen zu einer strengeren Ahndung Veranlassung bieten. Für eine solche erhebliche Abweichung erachtet es nun der Gesetzgeber, wenn nicht bloß die Stunde, sondern sogar die Tageszeit versäumt worden ist. Als Tageszeiten werden aber nach §. 17. a. a. O. nur die Vormittags- und die Nachmittagszeit unterschieden; es soll also die geschärfte Ordnungsstrafe nach §. 35. Abs. 2. Nr. 3. nur eintreten, wenn statt um die angezeigte Vormittagsstunde die Einmaischung während der Nachmittagsstunden vorgenommen worden wäre, oder umgekehrt. Da hiernach der Angekl. zwar eine einfache, nicht aber eine geschärfte Ordnungsstrafe verwirkt hat, so mußte insoweit das angefochtene Erk. II. Instanz vernichtet und das Erk. I. Instanz entsprechend abgeändert, im Uebrigen aber die R. B. des Angekl. zurückgewiesen werden.

§§. 6. 19. Nr. 1. des Preß-G. v. 7. Mai 1874. Der Drucker haftet für die Nennung des Verfassers oder Verlegers, wenn er die Bestimmung der Druckschrift zur Verbreitung gekannt hat.

Erk. d. Ob. Trib. v. 29. Mai 1878 wider Rackow (I. 293.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der §. 6. des Preß-G. v. 7. Mai 1874 bestimmt:

Auf jeder im Geltungsbereich dieses Gesetzes erscheinenden Druckschrift muß der Name und Wohnort des Druckers, und wenn sie für den Buchhandel oder sonst zur Verbreitung bestimmt ist, der Name und Wohnort des Verlegers, oder — beim Selbstvertriebe der Druckschrift — des Verfassers oder Herausgebers genannt sein,

und §. 19. Nr. 1. a. a. O. bedroht Zuwiderhandlungen gegen §. 6. mit Strafe.

Die Annahme des zweiten Richters, daß auf Grund dieser Bestimmungen der Drucker unter allen Umständen nur für die Nennung seines Namens und Wohnorts, nicht aber für die Nennung des Verlegers, Verfassers oder Herausgebers einer zur Verbreitung bestimmten Druckschrift verantwortlich gemacht werden könne, ist rechtsirrthümlich.

Die Vorschrift des §. 6. enthält eine Beschränkung, wie sie von dem App. Richter aufgestellt ist, nicht, und auch anderweitig ist nicht nachzuweisen, daß eine solche Beschränkung beabsichtigt sei. Die Vorschrift gehört zu den die „Ordnung der Presse" regelnden Bestimmungen und wenn auch ihr Zweck vorzugsweise dahin gerichtet ist, für die durch die Presse verübten Delikte die Ermittelung der strafbaren Personen zu sichern, so gilt sie doch allgemein und ohne Rücksicht darauf, ob das hergestellte Preßerzeugniß strafbaren Inhalts ist oder nicht.

Im vorliegenden Falle geht der zweite Richter davon aus, daß thatsächlich der Angekl., Buchdruckereibesitzer R., über die Bestimmung der von ihm gedruckten Schrift zur Verbreitung ein Bedenken nicht haben konnte.

Da hiernach festgestellt ist, daß er schon zur Zeit des Druckes über die

im konkreten Falle zu erfüllenden Voraussetzungen des §. 6. a. a. O. nicht in Zweifel gewesen ist, so muß er seinerseits für die unterlassene Erfüllung strafrechtlich haften.

Die anscheinend abweichende Begründung des Erk. des Ob. Trib. vom 27. Juni 1876 (Goltd. Arch. Bd. 24. S. 630) steht dieser Annahme nicht entgegen, da bei jener Entscheidung ein Fall der vorliegenden Art nicht in Frage war. Vielmehr ergiebt der Umstand, daß auch nach jenem Erk. der Drucker für haftbar erachtet wird, wenn er bei der Bestellung des Druckes von dem Verleger oder Verfasser zur Angabe ihres Namens Auftrag erhalten hat, eine Uebereinstimmung der früheren Entscheidung mit der gegenwärtigen insofern die erwähnte Annahme rechtlich nur auf den Grundsatz zurückgeführt werden kann, daß der Drucker alsdann für die Nennung des Verfassers oder Verlegers verantwortlich sei, wenn er die Bestimmung der Druckschrift zur Verbreitung gekannt hat.

Erkenntnisse
außerpreußischer höchster Gerichtshöfe.

---

§. 257. des St. G. B. Die Beistandleistung, von welcher §. 257. St. G. B. spricht, ist keine Hülfeleistung im Sinne des §. 49. Die Wissentlichkeit der Begünstigung ergibt sich aus der Kenntniß des begünstigten Delikts und der erforderlichen Absicht des Begünstigers.

Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 1. Juni 1877.

Gründe.

Im Anschluß an die Beweisannahme, daß der Angekl. B. auf einen von ihm unter dem 21. Aug. 1875 auf den Kaufmann D. gezogenen, am 3. Jan. 1876 zahlbaren Wechsel über 300 M. die Annahmeerklärung D.'s, als eine zum Beweise der Wechselverbindlichkeit desselben, demnach eines Rechts, erhebliche Privaturkunde entweder eigenhändig fälschlich angefertigt oder von einer andern Person nach vorheriger Verabredung mit derselben über die weitere Verwendung des Accepts fälschlich habe anfertigen lassen und von dieser fälschlich angefertigten Urkunde in der Absicht, sich und einem Dritten einen Vermögensvortheil zu verschaffen, dem Mitangekl. M. gegenüber, bei welchem er den Wechsel im Monat Dez. 1875 diskontirt, zum Zweck einer Täuschung Gebrauch gemacht habe, hat das angefochtene Erkenntniß weiter festgestellt, daß die Mitangekl. M. und B.

a) unter Kenntniß der Thatsache, daß B. von dem beschriebenen Wechsel, wissend, daß derselbe mit gefälschtem Accept versehen gewesen sei, M. gegenüber Gebrauch gemacht, um denselben zu täuschen und hierdurch zur Diskontirung des Wechsels zu bestimmen,

b) zu dem Zwecke, um den Angekl. V. einer Bestrafung wegen Wechselfälschung zu entziehen,

c) den genannten D., obschon erfolglos, aufgefordert und ihm zugeredet habe, bei der mit Erörterung dieser Fälschung befaßten Behörde, unter Widerruf seiner früheren gegentheiligen Aussagen zu erklären, daß er das von V. gefälschte Accept in der That eigenhändig geschrieben habe,

und diese, unter den vorangegebenen Umständen von einem Jeden der Angekl. M. und V. versuchte vorsätzliche Einwirkung auf D., worin eine Beistandsleistung im Sinne von §. 257. des R. St. G. B. zu erblicken sei, als Begünstigung beurtheilt und bestraft.

Die von den Mitangekl. M. und V. unter der Behauptung unrichtiger Gesetzesanwendung erhobene R. B. wird von Ersterem im Wesentlichen dahin ausgeführt, daß durch die thatsächlichen Feststellungen des Erk. weder die Annahme,

1) daß er dem Angekl. V., als Thäter der Urkundenfälschung, Beistand geleistet, noch

2) daß er solches wissentlich gethan habe, gedeckt werde.

Diese Einwendungen erscheinen unbegründet.

Wenn §. 257. des R. St. G. B. das äußere Merkmal der Begünstigung darin findet, daß nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Thäter oder Theilnehmer ein Anderer „Beistand leistet", so wird unter diesem Ausdrucke keineswegs die in §. 49. als „Hülfeleistung durch Rath oder That" beschriebene Thätigkeit des Gehülfen zusammengefaßt. Der §. 257. steht überhaupt mit dem §. 49. in keinem engeren Zusammenhange. Denn die Begünstigung ist nach der Auffassung des R. St. G. B., wie die Motive zu §. 257. deutlich aussprechen, eine selbstständige Deliktsform (delictum sui generis), welche zwar die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens von Seiten eines Anderen voraussetzt, jedoch sich keineswegs an dieselbe als eine Form der Theilnahme anschließt. Der in §. 257. des R. St. G. B. aufgestellte Begriff des „Beistandleistens" ist daher aus sich selbst zu erklären und nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche von so allgemeiner Bedeutung, daß darunter, von der Frage abgesehen, ob dahin auch pflichtwidriges Unterlassen zu rechnen sei, mindestens jede positive Thätigkeit fällt, welche die in der angezogenen Gesetzesstelle bezeichnete Richtung verfolgt, d. h. darauf abzielt, den durch die noch ungetilgte Uebelthat eines Andern verletzten Zustand der Rechtsordnung durch Verhinderung der rechtlichen Tilgung des Delikts, sei es durch Sicherung der Verbrechensvortheile, oder durch Abwendung der Verbrechensnachtheile, zu einem dauernden zu machen. Durch diese Absicht, in deren thätiger Verfolgung das Wesen der Begünstigung besteht,

vgl. von Buri, Theilnahme und Begünstigung S. 85 ff.,
Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts §. 48.,

empfängt die Thätigkeit des Begünstigers ihren strafbaren Charakter, ohne daß hierbei Etwas darauf ankommt, ob dieselbe von dem damit bezweckten Erfolge begleitet gewesen sei oder nicht, wie denn auch §. 257. nicht erfordert, daß die von dem Begünstiger je nach Verschiedenheit der Fälle verfolgte Absicht erreicht worden sei. Vielmehr wird die Begünstigung mit jedem Thätigkeitsakte, welcher in der Absicht der Begünstigung vorgenommen wird, vollendet, auch wenn die Absicht nicht erreicht wird. Aus dieser Unerheblichkeit einer erfolgreichen Wirksamkeit der Begünstigungshandlung folgt zugleich, daß es einen Versuch der Begünstigung nicht giebt, indem jede von der Absicht der Begünstigung durchdrungene Thätigkeitsäußerung, welche in nothwendiger Verbindung mit dem dadurch beabsichtigten Erfolge als Versuchshandlung denkbar sein würde, vom Erfolge losgelöst, den Begriff der Beistandsleistung erfüllt und daher sofort in das vollendete Vergehen der Begünstigung überschlägt,

vgl. noch Schwarze, Begünstigung und Hehlerei, im Gerichtssaale,

24. Jahrg. (1872) S. 368 ff. und besonders §. 5. S. 379 und §. 9. S. 388.

Obwohl daher die oben festgestellte Handlungsweise der Angekl. M. und B., für sich allein betrachtet, nur den straflosen Versuch einer Anstiftung zu wahrheitswidriger, nicht eidlicher Aussage enthalten würde, so wird doch dieselbe zur strafbaren Begünstigung durch ihre innere Beziehung auf die von dem Angkel. B. verübte Urkundenfälschung und die dabei verfolgte Absicht, Letzteren der Bestrafung zu entziehen, welcher sie auch durch vorsätzliche Einwirkung auf die Willensbestimmung D.'s in Form der Aufforderung und Ueberredung einen bethätigenden und daher den Begriff der Beistandsleistung im Sinne von §. 257. des R. St. G. B. erfüllenden Ausdruck gegeben haben. Daß aber M. und B. auf diese Weise dem Angekl. B. als Thäter der Urkundenfälschung Beistand geleistet haben, ist eine, wenn auch von der vorigen Instanz bei der Charakterisirung ihrer Thätigkeit als Beistandsleistung nicht ausdrücklich ausgesprochene, doch aus dem inneren Zusammenhange der gegen die zuerst genannten beiden Angekl. gerichteten thatsächlichen Feststellungen von selbst sich ergebende Annahme.

Insoweit §. 257. des R. St. G. B. erfordert, daß der Begünstiger „wissentlich" Beistand leiste, wird diesem Erfordernisse nach übereinstimmender Ansicht der Kommentatoren,

vgl. Schwarze S. 646 ed. III.,
Oppenhoff, Bemerkung 8. zu §. 257. S. 496 ed. V.,

durch die Kenntniß des Begünstigers genügt, daß der Andere durch Verübung eines Verbrechens oder Vergehens sich strafbar gemacht habe, während das Bewußtsein des Begünstigers, daß er dem Begünstigten in Betreff des von ihm begangenen Verbrechens oder Vergehens Beistand leiste, als Folge sich ergiebt, wenn der Beistand geleistet wird, um den Thäter oder Theilnehmer der Bestrafung zu entziehen, oder ihm die Vortheile des Verbrechens oder Vergehens zu sichern, und neben dem Beweise einer solchen Absicht nicht der besonderen Feststellung bedarf.

Vgl. Schwarze im Gerichtssaale a. a. O. §. 6. S. 380.

§. 259. des St. G. B. Nach §. 259. ist auch Derjenige strafbar, welcher Geld annimmt, von dem er weiß, daß es aus dem Erlös für durch eine strafbare Handlung erlangte Sachen stammt.

Erk. d. K. Sächs. Ob. App. Ger. v. 6. April 1877.

Gründe.

Das Ober-Appellations-Gericht hat zwar durch die in der angefochtenen Entscheidung I. Instanz erfolgte Bezugnahme auf das von dem Angeschuldigten G. Zugestandene als ausreichend thatsächlich festgestellt erachtet, daß derselbe von dem Mitangeschuldigten M. einen Betrag von 11 Mark 25 Pf. angenommen und für sich behalten habe, obwohl er gewußt, daß dieses Geld einen Theil des Erlöses gebildet hat, den M. für mittelst Betruges von einem Dritten erlangten und weiter verkauften Kaffee erhalten hatte; dahingegen hat dasselbe der weiteren Anschauung des vorigen Richters, daß hierdurch die Thatbestandsmerkmale einer nach §. 259. des R. St. G. B. zu beurtheilenden Hehlerei um deswillen nicht gedeckt seien, weil der Angeschuldigte nicht eine, mittelst einer strafbaren Handlung erlangte Sache selbst, sondern lediglich einen Theil des aus deren Verkaufe erlangten Erlöses an sich gebracht habe, ein solcher Erlös aber nicht Gegenstand einer Hehlerei im Sinne von §. 259. des R. St. G. B. sei, nicht beitreten können.

Denn wenn auch in der nur angezogenen Gesetzesvorschrift ausdrücklich

nur das Ansichbringen von durch eine strafbare Handlung erlangten „Sachen", unter der Voraussetzung der Kenntniß von dieser Thatsache und der Beabsichtigung eigenen Vortheils hierbei, als Hehlerei bezeichnet wird, so ist doch, wie vom Ober-Appellations-Gericht schon wiederholt anerkannt worden, diese Bezeichnung nicht in einem dergestalten beschränkten Sinne aufzufassen, daß von einer Hehlerei schon dann nicht mehr die Rede sein könnte, wenn überhaupt die durch den strafbaren Akt erlangte spezielle Sache selbst nicht in den Besitz des Beschuldigten übergegangen ist, es sich vielmehr nur noch um den Erlös für die an einen Dritten verkaufte Sache handelt, den nunmehr jeder Dritte mit voller Kenntniß von der Entstehung desselben, ungestraft ganz oder theilweise an sich zu bringen berechtigt sein würde.

Denn wie nach Ansicht des Ober-Appellations-Gerichts bereits unter der Herrschaft des St. G. B., sowie des Revidirten St. G. B., für das Königreich Sachsen mit Hinblick auf die unverkennbaren Intentionen des Gesetzgebers es für die rechtliche Beurtheilung der Strafbarkeit eines derartigen Thuns einflußlos war, ob die betreffenden Gegenstände — Sachen —, die der Angeschuldigte seines Vortheils halber an sich brachte, unmittelbar auf verbrecherische Weise erlangt worden sind, oder ob dieselben nur mittelbar aus dem betreffenden Delikte herrühren,

Annal. d. K. Sächs. Ob. App. Ger. Bd. II. S. 83,

vorausgesetzt selbstverständlich, daß Letzteres dem Beschuldigten hierbei bekannt war, so hat das Ober-Appellations-Gericht auch keine Veranlassung gefunden, nach dem Inkrafttreten des R. St. G. B., dessen Vorschriften über die kriminell strafbare Hehlerei mit den bezüglichen Bestimmungen der früheren Gesetzgebung im Wesentlichen durchaus konform sind, von dieser Rechtsanschauung abzugehen.

Annalen, Zweite Folge Bd. III. Nr. 27. S. 123.

§. 263. des St. G. B. Die Einklagung materiell ungültiger Wechsel ist als Betrug strafbar.

Erk. d. K. Sächs. Ob. App. Ger. v. 28. Mai 1877.

Gründe.

Was die wider H. und Z. erhobene Anschuldigung der Mitthäterschaft an einem Betruge betrifft, so kann nach Lage der Sache zunächst weder darüber, daß der von den beiden Angeschuldigten erstrebte Vermögensvortheil als ein rechtswidriger sich darstellt, noch darüber, daß die auf den Antrag Seitens des Sachwalters H. vorgenommenen Hülfsvollstreckungen in das bewegliche und unbewegliche Vermögen der geschiedenen Z. als Beschädigungen dieses Vermögens zu betrachten sind, ein Zweifel obwalten und bleibt daher überhaupt nur noch die Frage übrig, ob auch das Vorhandensein einer mittels Vorspiegelung falscher oder Entstellung oder Unterdrückung wahrer Thatsachen bewirkten Täuschung, durch welche die Vermögensbeschädigung herbeigeführt worden, wie solche zu dem Thatbestande des Betruges gehört, sich annehmen lasse.

In dieser Beziehung hat aber das Erkenntniß thatsächlich für genugsam beanzeigt erachtet, daß der Mitangeschuldigte H. zwei von seinem Complicen Z. unter dem 6. Nov. beziehentlich 6. Dez. 1875 ausgestellte und auf seine damalige Ehefrau Z. gezogene und von der letzteren acceptirte Wechsel, welche Z. nach deren Prolongation von dem Inhaber als nunmehr nicht weiter gültige zurückerhalten, zufolge einer mit Z. getroffenen Verabredung und obwohl er die wahre Bewandtniß, die es mit diesen Wechseln gehabt, gekannt, insbesondere gewußt, daß aus denselben ein thatsächlich begründeter rechtlicher Anspruch nicht bestehe, gegen die inmittelst von ihrem Ehemanne geschiedene Acceptantin geltend gemacht und auf Grund derselben durch einen Sachwalter vor dem hiesigen

Handelsgerichte Klage wider sie erhoben, auch in Folge dessen eine Verurtheilung der Beklagten erlangt habe, und wenn hiernach das Verweisungserkenntniß angenommen hat, daß H. außer einer Täuschung des mit Anstellung des Wechselprozesses beauftragten Sachwalters, auch durch die Einklagung dieser werthlosen Wechsel und deren Ueberreichung bei Gericht eine Täuschung des Prozeßrichters begangen habe, so hat diese Annahme nicht für eine rechtsirrthümliche angesehen werden können.

Es ist zwar richtig, daß der Richter im Zivilprozesse durch das Vorbringen falscher oder Entstellen oder Unterdrücken wahrer Thatsachen von Seiten der Parteien in der Regel nicht getäuscht werden kann, weil er von den sich gegenüber stehenden Parteien Angabe der Wahrheit weder zu verlangen noch zu erwarten und deshalb alle thatsächlichen Behauptungen der Parteien als erst noch des Beweises bedürftige einseitige Anführungen zu betrachten hat,

Annalen ꝛc. 2. F. Bd. IV. S. 201 ff.

allein anders verhält es sich, sobald eine Prozeßpartei zur Bescheinigung ihres faktisch unwahren Vorbringens, auf welches sie ihr angebliches Recht gegenüber der andern Partei stützt, falsche Beweismittel benutzt, insbesondere schriftliche, zwar formell echte, aber materiell unrichtige Beweisstücke vorlegt; denn der Gebrauch solcher Beweismittel, durch welche ein nur formell richtiger Beweis geliefert wird, erscheint allerdings geeignet, den Prozeßrichter in den Irrthum, daß die Behauptung der Partei auch in materieller Wahrheit beruhe, zu versetzen und in Folge dessen zu einer für die Gegenpartei nachtheiligen Entscheidung zu verleiten, welche er sonst und dafern er den wirklichen Sachverhalt gekannt, nicht ertheilt haben würde.

Goltd. Arch. ꝛc. Bd. XXIV. S. 586,

Stenglein, Zeitschr. ꝛc. N. F. Bd. V. S. 114 ff.,

und wenn nun überdem nach §. 263. des R. St. G. B. weder eine Personen-Identität des Getäuschten und des Beschädigten erfordert, noch auch vorausgesetzt wird, daß der ursachliche Zusammenhang zwischen der Täuschungshandlung und der Vermögensbeschädigung ein ganz unmittelbarer sein müsse,

Annalen ꝛc. 2. F. Bd. II. S. 116,

so erfüllt das Einklagen von materiell ungültigen Wechseln, wie es dem Angeschuldigten H. zur Last gelegt wird, allerdings das zum Begriffe eines strafrechtlichen Betruges erforderliche Merkmal der Täuschung.

§. 263. des St. G. B. Zur Begehung eines Betruges ist zwar nicht eine einfache Behauptung einer Partei im Zivilprozeß, wohl aber der Mißbrauch eines Beweismittels zur Täuschung des Richters um einen widerrechtlichen Vortheil zu erlangen oder sich der Zahlung einer Schuld zu entziehen, geeignet.

Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 6. Juni 1877.

Gründe.

Die für den Beschuldigten eingekommene Denkschrift vertritt die Anschauung, daß die in jenem Urtheile als erwiesen angenommenen Thatsachen nicht unter das Strafgesetz fallen und insbesondere die Anwendung der strafrechtlichen Vorschriften über Betrugsversuch sich aus nachfolgenden Gründen nicht rechtfertige:

1) weil die von Seiten einer Partei in einem Zivilrechtsstreite erfolgte Behauptung einer unwahren Thatsache an sich nicht strafbar sei und der Sachverhalt im vorliegenden Falle erkennen lasse, daß es nicht auf eine Täuschung des Richters durch Vorlage der Quittung vom 28. März 1876 abgesehen ge-

wesen sei, sondern daß Jos. S. in dem zwischen ihm und Joh. B. anhängigen Zivilprozesse blos den von dem letzteren ihm zugeschriebenen unrechtmäßigen Erwerb der Quittung verneint habe;

2) weil der Umstand, daß Kläger B. in dem gedachten Zivilrechtsstreite den Beweis der von seinem Prozeßgegner S. bestrittenen Behauptung zu übernehmen gehabt hätte, diesem letzteren keinen rechtswidrigen Vermögensvortheil im Sinne des §. 263. des St. G. B. verschafft haben würde und überhaupt das Anstreben eines solchen Vermögensvortheils innerhalb der Grenzen des Zivilprozesses nichts Strafbares enthalte;

3) weil Betrug strafrechtlich nur dann vorliege, wenn der Getäuschte zugleich auch der Beschädigte sei, und

4) weil die von Jos. S. im Zivilprozesse über den Erwerb der bezeichneten Quittung gemachte unwahre Angabe sich als ein untaugliches Mittel darstelle, um durch solches eine Vermögensbeschädigung zu bewirken oder den mit der Sache befaßten Prozeßrichter zu täuschen.

Allein diese Gründe vermögen bei näherer Betrachtung des gegebenen Rechtsfalles die Probe nicht zu bestehen.

Wenn die von einer Partei in einem Zivilrechtsstreite wider besseres Wissen aufgestellten unwahren Behauptungen über Thatsachen in der Regel keinen durch Täuschung des Richters unternommenen Betrug bilden und eine strafrechtliche Einschreitung nicht hervorrufen, so liegt die Erklärung hierfür wohl einfach darin, daß der Richter einen Rechtsstreit nicht nach den einseitigen geschichtlichen Angaben einer Partei entscheidet, sondern sein Urtheil nur durch Beweisgründe bestimmen läßt, welche er aus den für die Entscheidung des Rechtsstreits aufgebotenen Beweismitteln entnimmt.

Solche einseitige Parteibehauptungen sind daher für sich selbst in der Regel allerdings nicht geeignet, im Zusammenhange mit einer dem Richter gegenüber gemachten unwahren Angabe eine Vermögensbeschädigung der Gegenpartei zu bewirken.

Von ganz anderer Bedeutung ist es jedoch, wenn eine Partei mit einem Beweismittel selbst eine Täuschung in Verbindung bringt, um behufs Erlangung eines ihr günstigen Richterspruches in dem Richter einen Irrthum hervorzurufen, mag nun dieselbe dem letzteren zum Zwecke der Täuschung eine gefälschte Urkunde vorlegen oder die Vorlage einer an sich ächten Urkunde mit einer Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung wahrer Thatsachen begleiten, so daß in Folge dieses Verhaltens die ächte Urkunde einen ihr materiell nicht zukommenden Werth als Beweismittel zu gewinnen vermag.

Unter derartigen Voraussetzungen nimmt das zur Täuschung verwendete Mittel einen Charakter an, welcher es zu einem Thatbestandsmerkmal des Betruges wohl geeignet macht und von solcher Beschaffenheit ist auch die von dem Beschuldigten im vorliegenden Falle angewendete Täuschung. Denn nach der im zweitrichterlichen Urtheile vom 25. Mai d. J. enthaltenen thatsächlichen Feststellung hat der Beschuldigte in seiner zwischen ihm als Verklagten und Johann B. als Kläger wegen einer Forderung des letzteren von 71 M. 97 Pf. bei dem Landgerichte Krumbach anhängigen Streitsache in der Absicht, sich rechtswidrig von der Zahlung dieser Schuld zu befreien und in dem Richter die irrthümliche Annahme einer durch S. erfolgten Zahlung der Schuld hervorzurufen, dem Prozeßrichter eine von B. unterm 28. März v. J. in Anhoffnung zukünftiger Zahlung ausgestellte und ohne dessen Wissen sowie gegen seinen Willen durch rechtswidrige Aneignung in den Besitz des Beschuldigten gelangte Quittung unter der falschen Vorspiegelung übergeben, daß er die besagte Quittung von dem Kläger B. für geleistete Zahlung der eingeklagten Forderung empfangen habe.

Obschon nun die an sich ihrer Form und ihrem Inhalte nach für den Beweis der Auflösung des berührten Forderungsverhältnisses erhebliche Urkunde

blos unter der Voraussetzung, daß dieselbe mit Wissen und Einverständniß des Gläubigers dem Schuldner zukam, ihre beweisende Kraft sich zu erhalten vermochte, so mußte doch das von dem letzteren bei deren Vorlage beobachtete Verfahren, mag man dasselbe als Vorspiegelung einer falschen oder als unredliches Verschweigen einer wahren Thatsache auffassen, nothwendig zur Folge haben, daß die Quittung insolange und insoweit als Beweismittel in Wirksamkeit blieb, als nicht der wahre Sachverhalt durch Gegenbeweis aufgeklärt wurde, dessen Gelingen jedenfalls nicht von vornherein gewiß war.

Der Beschuldigte hat sich daher bei dem oben geschilderten Vorgange unter Mißbrauch eines Beweismittels eines Verfahrens bedient, welches wohl dazu angethan war, in dem urtheilenden Richter einen Irrthum mit der Folge einer dem Kläger B. nachtheiligen Entscheidung des Rechtsstreites hervorzurufen.

Hiermit erledigt sich zugleich auch die in der Denkschrift gemachte, oben unter Ziff. 4. erwähnte Aufstellung, daß die von S. im Zivilrechtsstreite über den Erwerb der Quittung vorgebrachte unwahre Angabe sich als ein untaugliches Mittel zur Täuschung des Richters oder Bewirkung einer Vermögensbeschädigung darstelle.

Auch die als Thatbestandsmerkmal des Betrugs erscheinende Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, tritt in der von dem zweitrichterlichen Urtheile vom 25. Mai d. J. aufgestellten Thatgeschichte mit einer nicht zu beanstandenden Bestimmtheit hervor.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob im vorliegenden Falle schon dadurch, daß den Kläger B. in Folge der von dem Verklagten S. vollführten Täuschung ein Beweis getroffen hätte, welcher ihm außerdem nicht zur Last gefallen wäre, für S. ein rechtswidriger Vermögensvortheil sich ergeben hätte. Jedenfalls drückt aber der Sachverhalt die auf Erlangung eines solchen Vortheils gerichtete Absicht des Beschuldigten genügend durch die Annahme aus, daß es diesem darum zu thun war, sich durch Vorlage der beregten Quittung rechtswidrig von der Zahlung einer begründeten Schuld zu befreien und auf solche Weise in unberechtigter Art seine Vermögenslage zu verbessern.

Jeder Begründung entbehrt dagegen die in der Denkschrift enthaltene Auffassung, als verliere das Anstreben eines rechtswidrigen Vermögensvortheils dadurch den Charakter des Unredlichen, daß dasselbe innerhalb der Schranken des Zivilprozesses sich vollzieht, als ob der Zivilprozeß dazu bestimmt wäre, Unredlichkeiten Schutz zu gewähren, und nicht vielmehr die Bestimmung hätte, bestehende Privatrechte ihrem wahren Inhalte nach zu verwirklichen.

Wenn endlich die Denkschrift die Identität des Getäuschten und des Beschädigten als wesentliches Erforderniß eines strafrechtlich verfolgbaren Betruges geltend macht und demnach diesen in allen Fällen ausschließen will, wo den Getäuschten nicht selbst der mit der Täuschung im ursprünglichen Zusammenhange stehende Vermögensnachtheil treffen würde, so ist auch diese Ansicht mit dem Gesetze nicht in Einklang zu bringen. Das Gesetz erfordert nur, daß bei dem vollendeten Betruge Täuschung und Vermögensbeschädigung eines Andern im Verhältnisse von Ursache und Wirkung stehen, und, falls dieser ursachliche Zusammenhang gewahrt ist, erscheint es gleichgiltig, ob in einem einzelnen Falle der Getäuschte und Beschädigte in eine Person zusammenfallen oder in verschiedene Persönlichkeiten sich trennen.

Der §. 263. des St. G. B. hat auch eine Fassung erhalten, welche das Objekt der Täuschung durch kein Beziehungswort beschränkt, so daß es sich nicht rechtfertigt, diese Bestimmung blos auf Fälle in Anwendung zu bringen, in welchen die vermögensrechtlichen Folgen der Täuschung nur gegen den Getäuschten selbst ihre Wirkung zu äußern vermögen.

Nach allen diesen Erwägungen und in Anbetracht der weiteren thatsächlichen Feststellung, daß eine als Folge der Täuschung eintretende Vermögens-

beschädigung des mehrgenannten B. nur durch das Verhalten des Prozeßrichters und die von demselben beschlossene Aussetzung der Entscheidung vermieden wurde, sind die im zweitrichterlichen Urtheile vom 25. Mai d. J. angezogenen gesetzlichen Bestimmungen über versuchten Betrug im vorliegenden Falle mit Recht in Anwendung gebracht worden.

§. 281. des St. G. B. Bei betrüglichem Bankerutt kann die Beiseiteschaffung von Vermögensstücken auch durch Bewirkung einer Pfändung herbeigeführt werden. Die Absicht, einen Gläubiger zu begünstigen, genügt nicht zum Thatbestand; es ist die Absicht erforderlich, die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen.

Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 10. Aug. 1877.

Gründe.

Anlangend die von den beiden Angekl., den Gebrüdern L., ergriffenen Berufungen, so ist die Bestrafung derselben mit je zwei Jahren Gefängniß von der vorigen Instanz ausgesprochen worden wegen mehrfacher, jedoch als eine Strafthat zu betrachtender Zuwiderhandlungen gegen §. 281. des St. G. B., indem als erwiesen angesehen wird, daß sie in gemeinschaftlicher Ausführung als Kaufleute, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, in der Absicht, ihre Gläubiger zu benachtheiligen, sowohl Handelsbücher zu führen unterlassen haben, deren Führung ihnen gesetzlich oblag, als auch ihre Handelsbücher so geführt haben, daß dieselben keine Uebersicht des Vermögensstandes gewähren, nicht minder den Entschluß, in der auf Benachtheiligung ihrer Gläubiger gerichteten Absicht Vermögensstücke bei Seite zu schaffen, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung des beabsichtigten Verbrechens enthielten, bethätigt haben. Die Versuchshandlung besteht nach den weiteren Feststellungen des Erk. darin, daß die Angekl. ihrem Vater, welchem der ältere L. 4875 M., der jüngere aber 3450 M. darlehnsweise schuldete, ohne daß wegen Rückzahlung dieser Darlehen Etwas bedungen, oder solche von dem Gläubiger gefordert worden war, um den Vater vor andern Gläubigern zu begünstigen, einen Sichtwechsel über 8000 M. ausgestellt haben, damit ihr Vater auf Grund dieses Wechsels unverzüglich Wechselklage gegen sie erheben und ihre sofortige Auspfändung beantragen solle. Die Ausführung dieses Vorhabens ist aber daran gescheitert, daß bei Erhebung der Wechselklage zu dem Vermögen der Angekl. der Konkursprozeß bereits eröffnet war. Da hiernach ausdrücklich als erwiesen angesehen worden ist, daß dem Vater der Angekl. an die letzteren eine, den Betrag des ihm ausgestellten Sichtwechsels sogar übersteigende, jedoch noch nicht fällige Darlehensforderung in Wirklichkeit zugestanden habe, so war die beschriebene Handlungsweise der Angekl. auf eine Begünstigung eines Gläubigers vor den andern (Gratifikation) gerichtet. Die nach der Schlußbestimmung in Art. 304. des Sächs. revidirten St. G. B. v. 1. Okt. 1868 nur unter gewissen Voraussetzungen strafbare Begünstigung des einen Gläubigers vor den anderen ist nach der unterschiedslosen Fassung des §. 281. des St. G. B., dafern sie von einem Kaufmanne ausgeht, welcher seine Zahlungen eingestellt hat, im Allgemeinen unter der Voraussetzung strafbar, daß sie die besonderen Begriffsmerkmale des dort bedrohten Verbrechens an sich trägt und namentlich nicht nur in der Absicht, die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen, unternommen wird, sondern auch als ein Verheimlichen oder Beiseiteschaffen von Vermögensstücken sich darstellt.

Schwarze, Kommentar ꝛc. S. 702 ed. III.
Oppenhoff, St. G. B. ꝛc. Bemerkung 41. zu §. 281. S. 575 ed. V.

Wenn die vorige Instanz angenommen hat, daß die Angekl. bei ihrer gedachten Handlungsweise den Zweck verfolgt haben, ihr Mobiliarvermögen bei Seite zu schaffen, und daher die beabsichtigte Veranstaltung einer Abpfändung ihres Mobiliarvermögens zum Zwecke der Befriedigung ihres Vaters den übrigen Gläubigern gegenüber als ein Beiseiteschaffen von Vermögensstücken angesehen hat, so liegt hierin die Beantwortung einer Thatfrage, an welche das Ob. App. Ger. bei Prüfung der Rechtsfrage gebunden ist, da im Allgemeinen die Möglichkeit nicht ausgeschlossen erscheint, daß unter Umständen die Herbeiführung einer gerichtlichen Abpfändung beweglicher Sachen die Form abgeben kann, unter welcher dieselben bei Seite geschafft werden. Insoweit aber die andere Voraussetzung der Strafbarkeit einer Gratifikation aus dem Gesichtspunkte des betrüglichen Bankerutts in der Absicht, die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen, besteht, so vermag das bloße Bewußtsein des Thäters, daß die Begünstigung des einen Gläubigers zugleich eine Benachtheiligung der übrigen Gläubiger zur Folge haben werde, jene Absicht nicht zu ersetzen, da dem Erfolge nach jede Bevorzugung des einen Gläubigers in der Befriedigung seiner Forderung vor den anderen auf eine Benachtheilung der übrigen Gläubiger insofern hinauskommt, als durch erstere die Vermögensmasse gemindert wird, aus welcher im Falle des Konkurses alle Gläubiger nach gesetzlicher Ordnung ihre Befriedigung erlangen sollen. Wollte man das Bewußtsein des benachtheiligenden Erfolgs ohne Weiteres der hierauf gerichteten Absicht gleichstellen, so würde dies dahin führen, daß überall durch die Absicht, den einen Gläubiger vor den anderen zu begünstigen, zugleich die Absicht, die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen, von selbst festgestellt würde, während es doch bei vorhandener Möglichkeit des Zusammentreffens verschiedener Willensrichtungen, von denen nur die eine zur Strafbarkeit der Handlung führt, es der Feststellung der, die Strafbarkeit bedingenden Willensrichtung mit besonderer Schärfe bedarf. Die bloße Absicht, einen Gläubiger vor dem andern zu begünstigen, ist dem Strafgesetz gegenüber ein gleichgültiges Willensmoment. Vielmehr liegt das entscheidende Thatbestandsmerkmal in der Absicht, die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen. Es kommt daher bei strafrechtlicher Würdigung einer Gratifikationshandlung aus dem Gesichtspunkte des betrügerischen Bankerutts vor Allem darauf an, welche Absicht, ob die den bevorzugten Gläubiger zu begünstigen, oder die Absicht, die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen, in der Seele des Thäters die vorherrschende gewesen sei, indem es wohl denkbar ist, daß der Gemeinschuldner sein Absehen nur darauf richtet, dem bevorzugten Gläubiger das Seinige zu retten, ohne sich um die Folgen dieser Bevorzugung für die übrigen Gläubiger zu bekümmern und die Benachtheiligung der letzteren zum Gegenstande seiner Ueberlegung oder Absicht zu machen. Läßt nun auch die thatsächliche Feststellung der vorigen Instanz in dieser Hinsicht die erforderliche Bestimmtheit vermissen, indem den Angekl. sowohl die Absicht, die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen, als auch die Absicht, ihren Vater zu begünstigen, beigelegt wird, so hat man doch die zum Thatbestande des in §. 281. des St. G. B. bezeichneten Verbrechens auch in Gestalt einer bloßen Gratifikation erforderliche Absicht für hinreichend festgestellt erachtet, indem theils die Feststellung der Absicht, die übrigen Gläubiger zu benachtheiligen, mehr enthält, als das bloße Bewußtsein, daß dieser Erfolg eintreten werde, theils durch die Nebeneinanderstellung der gedachten beiden Willensrichtungen wenigstens soviel ausgesprochen wird, daß die Absicht der Angekl. nicht ausschließlich oder vorherrschend auf die Begünstigung des Vaters gerichtet gewesen sei.

§. 292. des St. G. B. Das Ansichnehmen von Wild, welches von den Hunden eines Jagdberechtigten aufgejagt, auf ein benachbartes Jagdgebiet verfolgt und dort gefangen

wurde, von Seite des Inhabers der Hunde ist als Jagdfrevel strafbar.

Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 7. Mai 1877.

Gründe.

Nach der zweitrichterlichen und der vom Berufungsrichter theilweise in Bezug genommenen erstrichterlichen Feststellung wurde vom Beschuldigten A. S. am 6. Nov. 1876 in dem von ihm gepachteten Kipfenberger Gemeindejagdbezirke unter Theilnahme von Jagdgästen eine Jagd abgehalten, während derselben von dem Dachshunde des S. und einem Hunde eines Jagdgastes in einem Bogen jenes Bezirkes ein Reh aufgejagt, dieses von den Hunden in den angrenzenden ärarialischen Jagdbezirk, in welchem S. nicht, sondern der Königl. Oberförster v. A. zu K. jagdberechtigt ist, verfolgt, daselbst eingeholt und gefangen, worauf der zufällig dort anwesende Distriktswegmacher Math. J. zu K. das Reh ergriff, dasselbe den Hunden abnahm, solches gegen die Gemeindegrenze hinaustrug und an einem Orte, welcher, wie der Berufungsrichter sich ausdrückt, mit größerer Wahrscheinlichkeit zu dem Jagdbezirke des Beschuldigten, als zu dem des Königl. Oberförsters gehört, anscheinend verendet niederlegte. Der Beschuldigte, welcher hinzugekommen war und von diesem ganzen Vorfalle durch eigene Wahrnehmung Kenntniß erlangt hatte, nahm das Reh, ohne daß jedoch J. ihm seine Absicht, das Reh dem Oberförster v. A. bringen zu wollen, kundgab, jedoch auch ohne Protestation des J. hiergegen, zu sich, eignete sich dasselbe an, verbarg es, wie der Erstrichter konstatirte, sofort an einem Orte hinter der sog. Birkthalmühle und ersuchte nicht nur den Wegmacher J. um Verschweigung dieses Vorganges, sondern beauftragte auch eine andere Person, das Reh später abzuholen und die Schweiß- (Blut-) spuren zu vertilgen.

Auch konstatirte der Berufungsrichter, daß der Wegmacher J. das Reh nicht in einer bestimmten Absicht, dasselbe für sich oder für den Königl. Oberförster in Besitz zu nehmen, sondern in jener, es dem Oberförster zuzutragen, damit es, wenn es nicht dem Oberförster gehöre, an den S. verabfolgt werde, ergriffen und fortgetragen hat.

Aus diesem Sachverhalte ergiebt sich vor Allem, daß nur der Königl. Oberförster v. A. derjenige war, welchem die Befugniß zustand, das von den beiden Hunden in seine Jagd verfolgte und daselbst gefangene Reh sich anzueignen, zu okkupiren, da derselbe in dem Bezirke, wo die Einfangung stattfand, und die Lage des Wildes die Okkupation ermöglichte, zur Ausübung der Jagd berechtigt war, und die Jagdberechtigung in der Befugniß besteht, in einem bestimmten Bezirke alle zur Wildgattung gehörigen Thiere, so lange sie sich nicht im Eigenthum eines Dritten befinden, und ohne Unterschied, ob sie leben oder verendet sind, mit Ausschließung Anderer zu okkupiren oder die die Okkupation bezweckenden Handlungen vorzunehmen. Die Verhinderung oder Schmälerung der dem Oberförster v. A. zugestandenen Okkupationsberechtigung, zu deren Ausübung im vorliegenden Falle durch den Fang des Wildes und den dadurch herbeigeführten Zustand der Unfreiheit desselben Möglichkeit und Anlaß gegeben war, erscheint zwar nicht als ein Eingriff in das Eigenthum des Jagdberechtigten, weil ihm letzteres an dem Reh, ehe dasselbe durch oder mit seinem Wissen oder Genehmigung für ihn in Besitz genommen war, noch nicht zustand, wohl aber als ein Eingriff in seine Jagdberechtigung, nach welcher er, wie vorbemerkt, mit Ausschluß jedes Andern das Wild sich anzueignen Fug und Macht hatte.

Ein solcher Eingriff wurde aber nach obigem Sachverhalte durch den Angeschuldigten A. S. und zwar eben wieder durch einen Akt der Jagdausübung ausgeführt. Derselbe kann zwar nicht dafür verantwortlich gemacht werden, daß

die von ihm und bezw. von einem Jagdgaste mitgenommenen Hunde das Reh in den Jagdbogen des Königl. Oberförsters jagten und einfingen, weil nicht vorliegt, daß S. die Hunde zum Jagen über die Grenze veranlaßte, oder bei bestehender Möglichkeit, sie hievon abzuhalten, solches unterließ, wohl aber erscheint der thatsächliche Umstand, daß er unter Benützung dieses jagdlichen Vorganges das erwähnte Wild seinerseits okkupirte, als eine solche Jagdausübung. Denn die Besitznahme des Rehes mit der Absicht, es für sich zu haben, d. h. die festgestellte Zueignung desselben kann hier nach den besonderen Umständen des Falles ungeachtet der von einem Dritten, nämlich dem Wegmacher J. schon vorher mit dem Wilde vorgenommenen körperlichen Handlungen doch nur als Okkupation eines noch herrenlosen Thieres angesehen werden, weil die körperliche Ergreifung des Thieres und das Ablegen desselben allein, ohne die Absicht einer Zueignung für sich oder mit Wissen und aus Auftrag für einen Andern nicht einmal eine Besitzerwerbung, noch weniger eine Okkupation begründet

fr. 3. §. 1. de acquir. poss. (41.2).

Seuffert, Pand. R. (2. Aufl.) Bd. I. §§. 108. 109. Abs. 1. u. §. 126., und nach der Konstatirung des Zweitrichters der genannte Wegmacher bei Ergreifung des Rehes und dessen Verbringung auf einen Straßenhaufen die Absicht nicht hatte, dasselbe für sich oder für den Königl. Oberförster zu okkupiren, so daß das Wild, wie der Berufungsrichter ausdrücklich hervorhebt, vor der Aneignung durch S. weder für den Wegmacher J. noch für den Königl. Oberförster v. A. okkupirt war, was, da eine weitere Person nicht in Betracht kommt, dem fraglichen Thier den Charakter der noch bestandenen Herrenlosigkeit und hiemit der Besitzergreifung des S. mit der Zueignungsabsicht die Natur und Wirkung der Okkupation eines Wildes, sonach unter der Voraussetzung, daß diese in einem Jagdbezirke erfolgte, einer Jagdausübung verleiht.

Zwar fand, wie der Zweitrichter annimmt, diese den Abschluß des ganzen in dem Jagdbezirke des Königl. Oberförsters begonnenen Vorganges bildende Aneignung des Wildes mit größerer Wahrscheinlichkeit in dem Jagdbezirke des Beschuldigten S. selbst statt, allein dieser Umstand kann, wenn er hienach auch als feststehend angenommen werden will, die rechtliche Qualität der Sache nicht ändern, da die im v. A.'schen Jagdbezirke begonnenen und fortgesetzten Vorgänge, nämlich das Jagen und Einfangen des Wildes, somit auch die ausschließliche Berechtigung des Königl. Oberförsters zur Okkupation des Rehes dem anwesend gewesenen Beschuldigten durch eigene Wahrnehmung bekannt waren und der Beschuldigte durch die Okkupation des Rehes sein Einverständniß und seine Genehmigung der im fremden Jagdbezirke stattgehabten Akte des Einfangens und Ergreifens und Heranbringung desselben bethätigte.

Die Annahme des Zweitrichters, daß sich die Handlung des Beschuldigten als Jagdfrevel gestaltet, findet nach dem Ausgeführten ihre Rechtfertigung, wogegen die unzweideutige und bindende Feststellung des Zweitrichters, daß vor der von dem Beschuldigten bethätigten Aneignung des Wildes noch keine Okkupation desselben stattgefunden hatte, daß also bis dorthin die in den Rechten anerkannte Herrenlosigkeit des Wildes intakt geblieben war, schon für sich und abgesehen von den übrigen Mängeln an dem Thatbestande eines Diebstahls, der niemals bei Zustimmung des Detentors zur Wegnahme der Sache begangen werden kann, und einer Unterschlagung, welche durch rechtswidrige Zueignung einer im Besitze und Gewahrsam des Thäters schon befindlichen Sache begangen wird, der Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über beide letztere Delikte keinen Raum gewährt.

Preußisches Strafrecht.

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staatsanwaltschaften.

---

§. 335. Nr. 3. der Krim. O. Ist ein Sachverständiger von demjenigen Gerichte, bei welchem er ein für alle Mal vereidet ist, in der Voruntersuchung vernommen und hat er bei dieser Vernehmung seine Aussage auf den bei demselben ein für alle Mal geleisteten Eid als richtig versichert, so genügt auch bei seiner demnächst in der Hauptverhandlung vor einem anderen Gericht erfolgenden Vernehmung die Wiederholung der Versicherung und begründet die Unterlassung der Vereidung keine Nichtigkeit.

Angenommen in dem Erk. des Ob. Trib. v. 21. Mai 1878 wider Koitzsch und Gen. (II. 518.).

Art. 107. Nr. 1. des G. vom 3. Mai 1852. Die Dienstinstruktionen der Behörden für die ihnen untergeordneten Beamten, insbesondere die Instruktionen der Königl. Eisenbahndirektionen für Lokomotivführer ꝛc., gehören nicht zu den Gesetzen oder Rechtsgrundsätzen, wegen deren Verletzung durch unrichtige oder Nichtanwendung die N. B. zulässig ist.

Angenommen durch Erk. des Ob. Trib. v. 16. Mai 1878 wider Sagorski (II. 486.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

§. 430. Al. 3. der St. P. O. vom 25. Juni 1867; §. 19. der V. vom 30. Aug. 1867. Die Frage, ob gewisse Auslagen (z. B. die Kosten der Verpflegung beschlagnahmten Viehes) zu den dem Angekl. in dem Urtheil auferlegten Kosten gehören,

ist eine Frage, welche die Vollstreckbarkeit des ergangenen Straferkenntnisses in Ansehung dieser Auslagen betrifft und daher von den Gerichten im geordneten Instanzenzuge, nicht aber im Wege der administrativen Prüfung der Kostenliquidationen zu entscheiden ist.

Angenommen in dem Beschl. des Ob. Trib. vom 6. März 1878 wider Bischedyk (I. 279.).

Nr. 5. der zusätzl. Bestimmungen zum Chausseegeldtarif v. 29. Febr. 1840. Verpflichtung zur Entrichtung von Chausseegeld bei Benutzung der Chaussee ohne Berührung der Hebestelle.

Erk. des Ob. Trib. vom 16. Mai 1878 wider Haase (II. 374.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Behauptung, daß die Schlußfeststellung des zweiten Richters auf einem Rechtsirrthum, insbesondere auf einer Verkennung des Rechtsgrundsatzes beruhe, daß Beschränkungen des Eigenthums nicht vermuthet würden, ist nicht richtig. Es gehört vielmehr dieser Rechtsgrundsatz hier überhaupt nicht her. Denn mag immerhin der Angekl. in der Lage sein, von seiner Besitzung aus durch die Thore seiner dicht neben der Chaussee gelegenen Scheune unmittelbar auf dieselbe zu gelangen und wenn er dann die Chaussee in nördlicher Richtung verfolgt, dieselbe benutzen zu können, ohne die etwas südlicher gelegene Hebestelle zu berühren, so folgt hieraus allein noch nicht eine Befreiung des Angekl. von der Entrichtung des Chausseegeldes auch für solche Fuhren, die nicht, wie die sogenannten Kultur- (Wirthschafts-) Fuhren eine solche Befreiung überhaupt genießen, weil, wenn auch häufig die Chausseeverwaltungen für die Benutzung von Chausseestrecken, die Jemand befahren kann, ohne eine Hebestelle passiren zu müssen, thatsächlich auf Erhebung des Zolles verzichten, das Publikum auf unentgeltliche Benutzung solcher Chausseestrecken doch dadurch jedenfalls kein Recht erlangt, und es daher der Chausseeverwaltung jederzeit freisteht, Maßregeln zu treffen, die ihr die Erhebung des tarifmäßigen Chausseegeldes auch für solche Strecken ermöglichen. Dergleichen Maßregeln sind im vorliegenden Falle getroffen worden. Denn wie der App. Richter für erwiesen annimmt, hat die Verwaltung der Münsterberg-Neisser Kreischaussee nach Ausweis der Verhandlung vom 10. Nov. 1868 bei Errichtung der Hebestelle im Dorfe K. mit der dortigen Gemeinde unter höherer Genehmigung ein Abkommen getroffen, welches jeden Einwohner des Dorfes, der zu anderen Zwecken, als zur Kultur seiner Felder aus oder nach K. fährt, verpflichtet, an der dortigen Zollstätte vorüberzufahren und den entsprechenden Zoll in jeder Richtung für eine halbe Meile zu entrichten. Diese Bestimmung ist ferner durch eine Verfügung des Landrathsamtes zu G. vom 1. Juli 1869, die an einer dicht neben der südlichen Ausfurth des Angekl. aufgestellten Tafel angeschlagen steht, allen Einwohnern des Dorfes bekannt gemacht worden, und insbesondere dem Angekl. sehr wohl bekannt gewesen. Wie der App. Richter weiter annimmt, hat der Angekl., um dieser Verfügung zu genügen, auch nicht einmal nöthig, zum Zwecke der Entrichtung des Chausseezolles, sich jederzeit einen Umweg über die Hebestelle zu machen. Er könnte vielmehr auch auf anderem Wege dem Zollpächter das tarifmäßige Chausseegeld zustellen, oder sonst mit demselben ein Abkommen treffen. Da der Angekl. dieses, wie für erwiesen erachtet wird, versäumt hat, die an vier Tagen von ihm unternommenen Fuhren auch nicht zu den vom Chausseegelde überhaupt befreiten sogenannten Kulturfuhren gehörten, so konnte der App. Richter ohne Rechtsirrthum

zu dem Schlusse kommen, daß der Angekl. es unter Verletzung der Vorschrift in Nr. 5. der zusätzlichen Bestimmungen zum Chausseegeldtarife vom 29. Febr. 1840 der nach dem Allerh. Erlasse vom 23. Okt. 1854 (G. S. S. 625) auf die vorliegende Kreischaussee Anwendung findet, unternommen habe, sich der Entrichtung des Chausseegeldes zu entziehen.

§. 1. der V. vom 5. Juli 1847. Durch die Verurtheilung wegen Verkaufs von Loosen einer auswärtigen Lotterie wird die demnächstige Strafverfolgung wegen des zu derselben Zeit erfolgten Verkaufs von Loosen einer anderen auswärtigen Lotterie nicht ausgeschlossen.

Erk. des Ob. Trib. v. 2. Mai 1878 wider Wolff und Gen. (II. 287.), durch welches die R. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Behauptung des in B. wohnenden Angekl. F., daß die vorliegende Sache gegen ihn schon beim Stadtgerichte in B. anhängig gewesen sei, ist unbegründet. Denn wie die Vorderrichter übereinstimmend nachweisen, betraf das gegen den Angekl. am 26. Jan. 1876 beim Stadtgerichte zu B. ergangene Straferkenntniß den Handel mit Königl. Sächsischen Lotterieloosen in den Jahren 1871 bis 1875, während derselbe gegenwärtig nur wegen Verkaufs von Braunschweigischen Lotterieloosen in der Zeit von 1874 bis 1876 zu Strafe verurtheilt ist, beide strafbare Handlungen aber schon deshalb nicht für zusammenfallend erachtet werden können, weil der §. 1. der Verordn. vom 5. Juli 1847 zum Thatbestande des Vergehens weder die Gewerbs- noch die Gewohnheitsmäßigkeit rechnet, also ein kollektives Zusammenfassen aller in einem gewissen Zeitraume begangener Handlungen gleicher Art nicht bedingt.

§. 15. des G. über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850. Eine Polizei-Verordn., welche die Benutzung des Eigenthums oder dinglicher Rechte im öffentlichen Interesse gewissen Beschränkungen unterwirft, steht nicht aus diesem Grunde mit den Gesetzen in Widerspruch. Die Auferlegung von Beschränkungen bei der Ausübung einer Servitut wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Servitutberechtigte dem Eigenthümer gegenüber die Anerkennung seiner Gerechtsame rechtskräftig erstritten hat und in dem Urtheil jene Beschränkungen nicht vorbehalten sind.

Erk. des Ob. Trib. vom 14. Febr. 1878 wider Frick (II. 158.), durch welches,

in Erwägung, daß der §. 26. der von der Reg. zu Coblenz unter dem 11. April 1857 erlassenen Forstpolizei-Verordn. bestimmt, daß Servitut- und Gemeinde-Nutzungsberechtigte die Gegenstände, zu welchen sie berechtigt sind, nicht an sich nehmen oder zu Gute machen dürfen, bevor ihnen die Gegenstände der Nutzung oder die Distrikte, in welchen letztere ausgeübt werden darf, von der Forstbehörde überwiesen oder angewiesen sind,

daß dieser Paragraph, wie sowohl seine allgemeine Wortfassung, als seine Stellung im Abschn. III. mit der Ueberschrift: „Forstpolizeiliche Bestimmungen in Beziehung auf den Schutz der Waldungen bei Ausübung der Servitut- und Gemeinde-Nutzungen" deutlich ergiebt, sich nicht nur, wie der Polizeirichter annimmt, auf diejenigen Berechtigungen an Gemeinde-Waldungen bezieht, bei welchen entweder eine desfallsige Beschränkung dem

Titel des Berechtigten auferlegt ist oder aber gar kein spezieller Titel auf Gemeindenutzungen den Berechtigten zur Seite steht, sondern auf sämmtliche Servitut- und Gemeindenutzungen in den Waldungen, ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit oder den Inhalt des ihnen zu Grunde liegenden Titels,

daß auch nicht anzunehmen ist, der §. 26. sei bei dieser Auffassung den Gesetzen zuwider und verletze insbesondere im vorliegenden Falle in unzulässiger Weise das Recht des Beschuldigten, dem durch das von ihm erwirkte Urtheil des Landgerichts zu Coblenz vom 21. Juni 1852 keine weitere Beschränkung bei Ausübung seiner Streuwerk-Gerechtsame auferlegt worden sei, als sich des Gebrauchs von Sichel und Schneide-Instrumenten zu enthalten,

daß allerdings nach §. 15. des G. v. 11. März 1850 in die polizeilichen Vorschriften keine Bestimmungen aufgenommen werden dürfen, welche mit den Gesetzen oder Verordnungen einer höheren Instanz in Widerspruch stehen,

daß aber, wie in der Rechtsprechung des Ob. Trib. feststeht (vergl. Erk. v. 5. Juni 1862, v. 5. Febr. 1863 und v. 8. März 1866, Rechtspr. Bd. 2. S. 477, Bd. 3. S. 264, Goltd. Arch. Bd. 14. S 349), eine Polizeiverordnung nicht schon um deßwillen, weil sie die Benutzung des Eigenthums oder dinglicher Rechte im öffentlichen Interesse gewissen Beschränkungen unterwirft, als den Gesetzen zuwiderlaufend angesehen werden kann, da die Gesetze das Recht, das Eigenthum oder sonstige dingliche Rechte in jeder Hinsicht unbeschränkt auszuüben, nicht gewährleisten (vergl. Art. 544. des B. G. Bl.) und insbesondere das für die ganze Monarchie erlassene G. über die Zulässigkeit des Rechtsweges vom 11. Mai 1842 davon ausgeht, daß eine Beschränkung von Privatrechten aus polizeilichen Rücksichten durch Verfügungen der Polizeibehörden in rechtsgültiger Weise erfolgen könne,

daß ebensowenig der Umstand, daß ein Servitutberechtigter dem Eigenthümer gegenüber die Anerkennung seiner Gerechtsame im Wege Rechtens erstritten hat, im Sinne des §. 15. a. a. O. ein rechtliches Hinderniß bildet, Ersterem bezüglich der Ausübung seiner Gerechtsame durch eine Polizeiverordnung Beschränkungen aufzuerlegen, welche in dem betreffenden Urtheil nicht vorbehalten sind,[1]) weil ein derartiger Rechtsstreit nur die privatrechtlichen Grenzen zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten feststellt, nicht aber darüber entscheidet, ob und inwieweit im öffentlichen Interesse Beschränkungen rücksichtlich der Ausübung auferlegt werden müssen,

daß daher der Polizeirichter den §. 26. a. a. O. durch Nichtanwendung verletzt hat, wenn er denselben auf den vorliegenden Fall deshalb für unanwendbar erklärt hat, weil die Gemeinden Ober- und Nieder-J. den Servitutberechtigten zu D., zu denen der Beschuldigte gehört, keine größere Beschränkung in der ihren Wald belastenden Servitut aufzuerlegen befugt erscheinen, als in dem Urtheile des Landgerichts zu Coblenz vom 21. Juni vorbehalten seien,

das Urtheil des Forstpolizeigerichts vernichtet worden ist.

§. 10. des G. v. 7. Mai 1853. Begriff der „Vermittelung."

Erk. des Ob. Trib. vom 2. Mai 1878 wider Holtermann (II. 473.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Gegenstand der erhobenen Anklage ist die gesammte, Zwecks Beförderung

1) Vergl. Erk. des Ob. Trib. v. 7. Okt. 1858 (J. M. Bl. S. 388, Goltd. Arch. Bd. 6. S. 828).

der Auswanderung des Tagelöhners B. und seiner Gefährten entwickelte und durch die Briefe vom 21. Sept. 1876 resp. vom 17. Jan. und 8. Febr. 1877 konstatirte Thätigkeit des Angekl. Dieser Anklage gegenüber gelangt das Appellationsgericht zu einem freisprechenden Erkenntniß, indem es erwägt:

daß zwar in der durch den Angekl. für die Auswanderer bewirkten kontraktlichen Feststellung der Ueberfahrtsbedingungen mit der betreffenden Rhederei eine Vermittelung der Beförderung zu befinden, diese Vermittelung jedoch, weil in Hamburg erfolgt, der Jurisdiktion der Preußischen Strafgerichte nicht unterliege; daß dagegen bezüglich des vorangehenden Verfahrens des Angekl., wie solches aus den vorgedachten Briefen sich ergebe, nur die Anwendbarkeit der zweiten Alternative des §. 10. des G. vom 7. Mai 1853 in Frage kommen könne, die Annahme eines Erbietens zur Auskunfts-Ertheilung aber, da jene Briefe sich nur als Antwortschreiben darstellen, ausgeschlossen sei.

Daß in dieser letzteren Beziehung das Appellationsgericht die Verfahrungsweise des Angekl. nicht auch dem Rechtsbegriffe der „Vermittelung" subsumirt hat, darin findet die R. B. eine Verletzung des angezogenen Gesetzes.

Die Erwägung, ob eine bestimmte Handlungsweise dem Begriffe der Vermittelung unterstellt werden kann, ist eine Thatfrage, insoweit als nach der konkreten Beschaffenheit dieser Handlungsweise deren nähere oder entferntere Beziehung zu dem Beförderungs-Vertrage sich bemißt; sie nimmt den Charakter der Rechtsfrage an, wenn für die zu treffende Entscheidung nicht die Natur der betreffenden Handlung und ihr thatsächliches Verhältniß zu dem Beförderungs-Vertrage, sondern die gesetzmäßige Umschreibung der Grenzen des Rechtsbegriffs der Vermittelung, als solcher, von maßgebender Bedeutung wird.

Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkte unterbreitet auch untergebenen Falles die Implorantin die Einwendungen, welche sie gegen das angefochtene Erkenntniß erhoben hat, der Prüfung des Nichtigkeitsrichters. — Die aufgestellte Beschwerde in der ihr hiernach zukommenden Bedeutung einer Rüge der Gesetzesverletzung ist begründet, weil das Appellationsgericht zur Negation des Thatbestandsmoments der Vermittelung dadurch gelangt ist, daß es den Rechtsbegriff der „Vermittelung" im Sinne des allegirten Gesetzes zu eng umgrenzt hat. Der Rechtsbegriff der Vermittelung eines Beförderungs-Vertrages, wie ihn §§. 1. und 10. des G. vom 7. Mai 1853 aufstellt, begreift nicht allein, wie das Appellationsgericht annimmt, die den Kontrahenten gegenüber entwickelte Thätigkeit, welche unmittelbar und direkt den Abschluß des Vertrages herbeiführt, sondern auch alle die Handlungen, welche in Verfolgung des Zieles, die Auswanderung zu befördern, in Beziehung zu dem demnächstigen Abschlusse des Vertrages stehen. Unbestreitbar gehören dieser letzteren Kategorie diejenigen Handlungen an, durch welche die schließliche, den Kontraktsabschluß unmittelbar herbeiführende Thätigkeit erst ermöglicht wird. In einem Falle, wo ein Dritter für und im Auftrage des Auswanderers den Beförderungsvertrag mit einer Rhederei abschließt, charakterisirt sich demgemäß als Akt der Vermittelung im Sinne des G. nicht allein der auftragsweise erfolgte Abschluß des Vertrages durch den Dritten, sondern es subsumiren sich in einem solchen Falle dem Rechtsbegriffe der Vermittelung auch die Handlungen des Dritten, welche auf die Erlangung dieses Auftrages abzielten.

Von diesem rechtlichen Standpunkte aus war das Appellationsgericht gehalten, zu erwägen, ob die Ertheilung des Auftrages an den Angekl. zum Abschlusse des Vertrages dadurch herbeigeführt wurde, daß Angekl. dem B. die Vertragsbedingungen, die Abfahrtszeit der Schiffe, die Adresse in Hamburg, an welche das Gepäck zu befördern, brieflich mittheilte, weiterhin denselben aufforderte, wenn er später reisen wolle, wiederum bei dem Kolonisations-Vereine an

zufragen, und endlich sich bereit erklärte, wenn B. das am 15. April abgehende Schiff zu benutzen gedenke, deshalbige weitere Mittheilungen entgegenzunehmen; und auf Grund dieser Erwägungen hatte sodann das Appellationsgericht über die Appellationsbeschwerde des Angekl., daß eine Vermittelung im Sinne des G. nicht anzunehmen sei, zu entscheiden.

Unter diesem maßgebenden Gesichtspunkte aber hat die Vorinstanz bei Feststellung des Thatbestandsmomentes der Vermittelung den inkriminirten Sachverhalt nicht in Betracht gezogen, hieran behindert durch eine, gegenüber dem gesetzlichen Begriffe der Vermittelung zu beschränkte Auffassung dieses Begriffs und es unterliegt daher ihr Erkenntniß der Vernichtung.

§§. 308. 309. der Konk. O. v. 8. Mai 1855. Beide Paragraphen setzen voraus, daß einem Gläubiger ein Vortheil eingeräumt werde, durch welchen das bereits bestehende Verhältniß nachträglich zum Nachtheil der übrigen Gläubiger verändert wird. Diese Voraussetzung findet Anwendung auf die Gegenleistung, welche in bemienigen Vertrage, durch welchen das Recht des Gläubigers begründet wird, demselben zugesichert ist. In solcher Gegenleistung kann vielmehr unter Umständen die Beiseiteschaffung von Vermögensstücken gefunden werden.

Emil H. hat sich am 24. Jan. 1876 für die in Zahlungseinstellung gerathene Firma H. u. F., deren einzige Inhaberin die Ehefrau W. H. ist, Gläubiger derselben, Kaufmann E., gegenüber verbürgt und sich sodann auch reden des E. zur Deckung für diese Bürgschaft unter dem 6. Febr. 1876 den Eheleuten W. H. deren Hausmobilien käuflich übertragen lassen.

Die Staatsanwaltschaft hat, von der Annahme ausgehend, daß der bilien-Verkauf simulirt sei, gegen die Ehefrau W. H. Anklage aus §. Nr. 1. u. 2. des St. G. B., gegen ihren Ehemann und gegen Emil H. wegen Beihülfe erhoben. Die Angekl. sind jedoch freigesprochen worden.

Nunmehr erhob der Staatsanwalt (einem ausdrücklichen Vorbehalte mäß) unter der Voraussetzung, daß der Verkauf ernstlich gemeint sei, gegen Ehefrau W. H. Anklage aus §. 308., gegen Emil H. aus §. 309. der Konk. gegen den Ehemann W. H. wegen Beihülfe, gegen E. wegen Anstiftung.

Die Instanzrichter haben indessen die Eröffnung der Untersuchung lehnt und die Beschwerde ist durch Beschl. des Ob. Trib. v. 21. März widerholt.

in Erwägung, daß nach den Akten und der Darstellung des verhalts in der Anklageschrift E. H. für eine Schuld seiner Eltern, und M. H.'schen Eheleute, dem Kaufmann E. am 24. Jan. und 15. Febr. 1876 Bürgschaft geleistet hat, daß jedoch E. diese Bürgschaft nur unter Bedingung angenommen, daß E. H. sich zur Sicherung seiner schaft das gesammte Mobiliar seiner Eltern verschreiben lasse, und zur Erfüllung dieser Bedingung der Vertrag v. 6. Febr. 1876 abgeschlossen worden ist, wegen dessen gegen die Ehefrau H. auf Grund des §. 309. der Konk. O. und gegen E. H. auf Grund des §. 308. der Anklage erhoben ist, während W. H. und E. der Beihülfe resp. Anstiftung beschuldigt werden;

daß die Einleitung der Untersuchung von den Instanzgerichten deshalb abgelehnt worden ist, weil E. H. zur Zeit des Vertragsabschlusses für die Firma H. noch keine Zahlung geleistet habe und deshalb noch nicht Gläubiger derselben geworden sei;

daß es indessen auf die Erörterung, inwiefern E. H. bereits zur Zeit des Abschlusses des Vertrages v. 6. Febr. 1876 als — bedingter oder eventueller — Gläubiger seiner Eltern anzusehen war, deshalb nicht ankommt, weil dieser Vertrag in untrennbarer Verbindung steht mit den Erklärungen, durch welche E. H. die Bürgschaft dem E. gegenüber übernommen hat;

daß also, selbst wenn E. H. durch diese Bürgschaftsübernahme Gläubiger der H.'schen Eheleute geworden, dies nur geschehen ist gegen Zusicherung der Ueberlassung des Mobiliars, über welches der Vertrag v. 6. Febr. 1876 errichtet worden;

daß hiernach dieser Vertrag nicht als ein besonderer Vertrag im Sinne des §. 309. und der Abschluß desselben nicht als eine Begünstigung im Sinne des §. 308. der Konk. O. aufzufassen ist, weil beide Paragraphen voraussetzen, daß einem Gläubiger ein Vortheil eingeräumt werde, durch welchen das bereits bestehende Rechtsverhältniß nachträglich zum Nachtheile der übrigen Gläubiger geändert wird, die in demjenigen Vertrage, durch welchen das Recht des Gläubigers erst begründet worden, demselben zugesicherte Gegenleistung aber nicht für einen solchen Vortheil zu erachten ist;

daß nun zwar unter Umständen in einer solchen Gegenleistung die Beiseiteschaffung von Vermögensstücken gefunden werden kann, diese Annahme jedoch im vorliegenden Falle durch die in der früheren Untersuchung erfolgte Freisprechung der H.'schen Eheleute und des E. H. ausgeschlossen ist,

daß endlich, wenn die Ehefrau H. sich eines Vergehens wider §. 308. der Konk. O. nicht schuldig gemacht hat, sich die gegen ihren Ehemann und den Kaufmann E. erhobenen Beschuldigungen von selbst erledigen,

zurückgewiesen worden.

§. 1. des G. v. 22. Juli 1861. Ein Gutsüberlassungsvertrag zwischen Aszendenten und Deszendenten, in welchem dem Erwerber ein bestimmter Betrag des Preises als sein dereinstiges elterliches Erbtheil als Zahlung angerechnet ist und er sich hierdurch wegen dieses Erbtheils für abgefunden erklärt, ist, auch wenn er nicht gerichtlich geschlossen ist, stempelpflichtig.

Erk. des Ob. Trib. v. 9. Mai 1878 wider Schramm (II. 115.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Nach dem zwischen den Mitangeklagten, Mühlenbesitzer Sch.'schen Eheleuten einerseits und dem Mitangeklagten, Mühlenmeister Gustav Sch. andererseits abgeschlossenen Vertrage vom 6. Mai 1876 ist dem Mitangeklagten Gustav Sch. von seinen Eltern ihr auf der Feldmark B. belegenes Mühlengrundstück für den Preis von 24000 M. überlassen. Der Erwerber hat auf den Ueberlassungspreis die auf dem Grundstücke mit 6000 M. eingetragenen Schulden übernommen und sich zu §. 3. ad 4. des Vertrages verpflichtet, fernere 6000 M. zur Abtragung von Privatschulden an die Ueberlasser zu zahlen. Der Rest des Ueberlassungspreises von 12000 M. ist unter die Kinder der in Gütergemeinschaft lebenden Ueberlasser in der Art vertheilt, daß dem Erwerber 3000 M. als sein dereinstiges, in dieser Höhe festgesetztes elterliches Erbtheil als Zahlung angerechnet ist, während er sich verpflichtet hat, seinen drei Geschwistern je 3000 M., also 9000 M., in Anrechnung deren dereinstiger elterlichen Erbtheile zu zahlen.

§. 7. des Vertrages lautet sodann wörtlich:

Wie oben erwähnt, ist der Mühlenmeister Gustav Sch. durch diese Grundstücksüberlassung wegen seines zukünftigen elterlichen Erbtheils

überhaupt abgefunden und erklärt sich dieserhalb mit Rücksicht auf den festgesetzten billigen Uebertassungspreis vollständig befriedigt.

Die Stempelpflichtigkeit des Vertrages ist um deshalb behauptet und die Angekl. sind in I. Instanz wegen Stempelsteuer-Defraudation, jeder von ihnen mit einer Geldstrafe von 240 M. belegt, weil nach §. 1. des G. v. 22. Juli 1861 (G. S. S. 754) bei lästigen Verträgen, durch welche Immobilien von Ascendenten auf Descendenten übertragen werden, für die Festsetzung des stempelpflichtigen Erwerbspreises zwar u. a. die von dem Erwerber übernommenen Schulden der Uebertragenden nicht in Anrechnung kommen, diese Vorschrift aber auf die §. 3. ad 4. getroffene Vertragsbestimmung keine Anwendung finden könne, letztere eine Uebernahme bestimmter Schulden des Uebertragenden Seitens Erwerbers, wie sie das G. voraussetzt, nicht enthalte.

Der App. Richter hat die Stempelpflichtigkeit des Vertrages für ausgeschlossen erachtet und die Angekl. freigesprochen, weil der Vertrag bei nicht gefolgter Beobachtung der in §. 484. Thl. II. Tit. 2. A. L. R. vorgeschriebenen Form des Abschlusses vor dem ordentlichen Richter der Kontrahenten der Gültigkeit und Klagbarkeit entbehre.

Die gegen diese Entscheidung von dem Ob. Staatsanwalt zu wegen unrichtiger Anwendung des G. erhobene N. B. ist begründet, die aus den Gründen des angefochtenen Erk. ersichtliche Auffassung des Richters, daß der Vertrag in Rede nach seinem wie vorgedacht von den Vorrichtern festgestellten Inhalte unter den Begriff eines Erbverzichtvertrages im Sinne des §. 484. a. a. O. falle, mittels dessen „ein Kind von dem Vater der Eltern ganz ausgeschlossen oder im Pflichttheile verkürzt werden soll“ irrthümlich erscheint.

Nach dem festgestellten Inhalte des Vertrages liegt ein Gutsüberlassungsvertrag zwischen Ascendenten und einem Descendenten vor, mittelst dessen Anticipation der künftigen Erbfolge die Theilnahmerechte der sämmtlichen Descendenten der Ueberlasser an dem dereinstigem Nachlasse festgesetzt und letzterem aus dem Ueberlassungspreise wegen ihrer Erbtheile befriedigt werden. Mit Natur des fraglichen Vertrages ist die Auffassung des angefochtenen Erk. Betreff der mangelnden Gültigkeit und Klagbarkeit desselben rechtlich nicht einbar.

Denn einmal ist der Erwerber von dem Nachlasse seiner Eltern überhaupt nicht, am wenigsten aber ganz ausgeschlossen worden, da ihm im Vertrage bestimmter Theil des Ueberlassungspreises als Zahlung angerechnet ist, welcher sein Erbtheil aus dem dereinstigen Nachlasse der Eltern repräsentirt, und solches im Vertrage ausdrücklich bezeichnet ist, eine Bestimmung, welche den gesetzlichen Grundsätzen über die Ausstattung und Abfindung der Kinder den Ansprüche auf den künftigen Nachlaß der Eltern bei Lebzeiten der letzteren vollkommen entspricht.

Vgl. §§. 303. 336. 368. 393. Thl. II. Tit. 2. A. L. R.

Ebensowenig gewährt sodann der von dem App. Richter festgestellte Vertragsinhalt für die Annahme irgend welchen Anhalt, daß der Erwerber, welcher sich mit Rücksicht auf das für ihn festgesetzte Erbtheil und den billigen Uebertassungspreis wegen seines künftigen elterlichen Erbtheils befriedigt erklärt hat, dabei im Pflichttheile verkürzt sei.

Endlich kann in der nach §. 7. des Vertrages von dem Erwerber abgegebenen Erklärung eine Verzichtleistung, und sonach die Erklärung, von einem Rechtsanspruche keinen Gebrauch machen zu wollen, nicht gefunden werden, weil der in Rede kommende Rechtsanspruch in dem Vertrage qu. zur Geltung gelangt und berücksichtigt ist und der Erwerber nur erklärt hat, daß seine Befriedigung in Betreff desselben erfolgt sei.

Bei dieser Sachlage läßt sich der Annahme des App. Richters, daß der

Erwerber nach der von ihm in §. 7. des Vertrages abgegebenen Erklärung von dem Nachlasse seiner Eltern ganz habe ausgeschlossen werden sollen, der Sinn einer lediglich thatsächlichen auf Auslegung des fraglichen Vertrages beruhenden Feststellung keinenfalls unterlegen. Vielmehr liegt derselben ersichtlich der Rechtsirrthum zu Grunde, daß unter dem Nachlasse der Eltern im Sinne des §. 484. a. a. O. derjenige Vermögensinsbegriff verstanden werden müsse, welcher nach dem Tode eines Erblassers vorhanden ist und daß also ein Kind auch in dem Falle im gesetzlichen Sinne von dem Nachlasse der Eltern ausgeschlossen erscheine, wenn es unter Anerkennung und Berücksichtigung seines Erbanspruchs wegen desselben schon zu Lebzeiten der Eltern aus dem Vermögen derselben befriedigt ist.

Dieser Auffassung steht vor Allem entgegen, daß nach dem Wortlaute des §. 484 a. a. O. „Verträge, wodurch ein Kind von dem Nachlasse der Eltern ganz ausgeschlossen oder im Pflichttheil verkürzt werden soll" die Absicht der Kontrahenten, insbesondere also der Eltern vorausgesetzt ist, das Kind von dem Nachlasse, d. h. von allen Ansprüchen ganz auszuschließen, welche denselben aus seinem Notherbenrechte zustehen, oder im Pflichttheil zu verkürzen, eine Absicht, welche nur nach dem gegenwärtigen Vermögen der Eltern zur Zeit des Vertragsschlusses, bezw. nach dem voraussichtlichen Umfange des dereinstigen Nachlasses geprüft werden kann und mithin zweifellos nicht vorliegt, wenn die Absicht der Eltern, bei ihren Lebzeiten dem Kinde schon unter Berücksichtigung des Erbrechts desselben ein entsprechendes Erbtheil zu gewähren, aus dem Vertrage hervorgeht und in demselben verwirklicht wird.

Es steht jener Auffassung ferner der gewählte Ausdruck „von dem Nachlasse der Eltern ganz ausgeschlossen" und die Erwähnung der beabsichtigten Verkürzung des Pflichttheils entgegen. Ersteres, weil damit ausgedrückt ist, daß das Gesetz Fälle im Auge hat, in welchen die Berücksichtigung der Erbansprüche des Kindes ganz, also überhaupt ausgeschlossen ist, Letzteres, weil eine Verkürzung des Pflichttheils nach den Gesetzen dann nicht vorliegt, wenn dem erbberechtigten Kinde eine den Pflichttheil erreichende oder übersteigende Abfindung schon bei Lebzeit der Eltern gewährt ist.

Da der Ueberlassungsvertrag vom 6. Mai 1876 sonach einen Erbverzicht im Sinne des §. 484. Thl. II. Tit. 2. A. L. R. nicht enthält und ebensowenig einen Erbvertrag im Sinne der §§. 10. 617. ff. 621. ff. Thl. I. Tit. 12. A. L. R. darstellt, so bedurfte es der gerichtlichen Abschließung nicht und ein Mangel der letzteren steht der Gültigkeit und Klagbarkeit, mithin auch der Stempelpflichtigkeit desselben nicht, — wie dies der App. Richter irrthümlich angenommen hat — entgegen.

Hiernach erschien die Vernichtung des Appellationserkenntnisses geboten.

§§. 2. 3. des G. vom 13. Mai 1873. Als eine von der Obrigkeit innerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit erlassene Anordnung ist ein von der vorgesetzten Behörde einem ihr untergeordneten Beamten ertheilter, von ihm ohne Prüfung zu befolgender Auftrag anzusehen, ohne daß es auf die Rechtmäßigkeit dieses Auftrags ankommt. Ein Geistlicher, welcher dem G. vom 13. Mai 1873 zuwider Straf- oder Zuchtmittel anwendet, ist nach kanonischen Grundsätzen zur Verhängung von Strafmitteln gar nicht qualifizirt und daher die Verhängung auch dann strafbar, wenn die persönliche Anwesenheit des Betroffenen; sie kann auch durch Vermittelung eines Dritten erfolgen. Die Verkündung erfordert nicht

Auf Grund des G. vom 22. April 1875 war von der Königl. Regierung zu C. die Beschlagnahme der Pfarrdotalgüter der Kirchengemeinde H. angeordnet und der Bürgermeister von H. mit dem Verkaufe des Graswuchses der zu diesen Gütern gehörigen Wiesen beauftragt worden. Der Bürgermeister ließ durch den Feldhüter Z. die einzelnen Loose, in denen das Gras verkauft werden sollte, durch Pfähle abgrenzen. Der Pfarrer P. beauftragte hierauf den Küster, den Feldhüter Z. zu ihm zu bestellen, um ihn zu veranlassen, die eingesteckten Pfähle wieder wegzunehmen, da er ihn sonst, wenn er sterbe, nicht christlich beerdigen dürfe. Ferner hielt er in der Kirche, in welcher der Bürgermeister anwesend war, eine Predigt, in der er sagte, daß Alle, die bei der Beschlagnahme kirchlicher Güter mitwirkten, der Exkommunikation verfallen seien.

Er wurde auf Grund des G. vom 13. Mai 1873 verurtheilt und legte hiergegen Kassationsrekurs ein.

Durch Erk. des Ob. Trib. vom 23. Mai 1878 wider Potthoff (II. 468.) ist,

in Erwägung, daß das mit dem Kassations-Rekurse von dem Beschuldigten angegriffene Appellations-Urtheil zwar die von diesem in den Instanzen verneinte Frage: ob die Königl. Regierung zur Beschlagnahme der Pfarrdotalgüter der Pfarrei H. überhaupt gesetzlich berechtigt war oder nicht, unentschieden gelassen hat;

daß diese Frage aber im vorliegenden Falle auf sich beruhen bleiben konnte, daß es sich nämlich hier um die Verkündung bezw. Androhung von kirchlichen Straf- und Zuchtmitteln gegen den Feldhüter Z., bezw. den Gemeindevorsteher L. handelt, weil jener eine Handlung vorgenommen hatte, bezw. durch welche der Letztere eine solche zu unterlassen veranlaßt werden sollte, deren Ausführung ihnen nach der Feststellung des Vorderrichters von dem Bürgermeister in Vollziehung der Befehle der Königl. Regierung aufgetragen worden war;

daß es daher nach §§. 2. und 3. des G. vom 13. Mai 1873 nur darauf ankam, ob die Handlung wegen deren nach der Feststellung des App. Richters das kirchliche Straf- und Zuchtmittel vom Beschuldigten gegen den Feldhüter Z. verkündigt worden, bezw. diejenige Handlung, zu deren Unterlassung durch die Androhung eines solchen Mittels der Gemeindevorsteher L. bestimmt werden sollte, solche waren, zu welchen die gedachten Personen zufolge der von der Obrigkeit innerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit erlassenen Anordnungen verpflichtet waren;

daß der Bürgermeister zunächst als Obrigkeit sowohl dem Feldhüter Z. als dem Gemeindevorsteher L. gegenüber unbedenklich zu betrachten war, derselbe auch bei Erlaß der fraglichen Anordnungen sich innerhalb seiner gesetzlichen Zuständigkeit bewegte, da er nach §. 108. der Gemeindeordnung für die Rheinprovinz vom 23. Juli 1845, insbesondere auch alle in Landesangelegenheiten vorkommenden örtlichen Geschäfte zu besorgen hat, für welche nicht besondere Behörden bestimmt sind, und er in solchen Angelegenheiten den Weisungen der Regierung Folge zu leisten verpflichtet ist;

daß hiernach auch der Feldhüter Z. bezw. der Gemeindevorsteher L., ohne die Rechtmäßigkeit des dem Bürgermeister von der Regierung ertheilten Auftrags prüfen zu können oder zu dürfen, verpflichtet waren, den an sie gerichteten, vom Bürgermeister erlassenen Anordnungen Folge zu leisten, und zwar der Gemeindevorsteher, weil er nach § 78. der cit. Gemeindeordnung für alle Angelegenheiten der Bürgermeisterei, soweit sie seine Gemeinde betreffen, ein Organ des Bürgermeisters ist, der Feldhüter, weil nach §§. 78. und 104. der Gemeinde-O. die Feldhüter als Unterbeamte der Gemeinden sich der Erledigung derjenigen Aufträge nicht entziehen können, welche ihnen von dem durch §. 84. mit disziplinarischen Befugnissen gegen sie ausgestatteten Bürgermeister in Angelegenheiten der Bürgermeisterei, also

namentlich in Landesangelegenheiten (§. 108.) ertheilt, und welche innerhalb der Gemeinde, für die sie angestellt sind — zumal in der Feldflur — zu vollziehen sind;

daß diese Verpflichtung der Feldhüter insbesondere auch dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß nach den vom Kassationskläger als verletzt bezeichneten Artikeln des Ruralgesetzes, bezw. des G. vom 3. Brumaire IV. die Bewachung der Feldfrüchte und des ländlichen Eigenthums als ihre nächste und wesentlichste Bestimmung anzuerkennen ist;

daß es auch darauf, ob der Beschuldigte, was er bestreitet, zur Verhängung von Strafmitteln überhaupt qualifizirt war oder nicht, und ob deshalb die von ihm erfolgte Androhung und Verhängung von Straf- und Zuchtmitteln nach kanonischen Grundsätzen ohne alle rechtliche Wirkung sein würde, gar nicht ankommen kann;

daß das G. vom 13. Mai 1873 in §. 5. mit der dort bestimmten Strafe ohne Beschränkung „Geistliche, Diener, Beamte oder Beauftragte einer Kirche oder einer Religionsgesellschaft" bedroht, welche den Vorschriften des G. zuwider Straf- oder Zuchtmittel androhen, verhängen oder verkünden, sonach namentlich eine Unterscheidung in der Richtung auf die kanonische Berechtigung des betreffenden Geistlichen zu der in Frage stehenden Androhung, Verhängung oder Verkündung nicht gemacht hat;

daß das G. eine solche Unterscheidung auch nicht machen konnte, wenn es der Schädigung der Autorität der Staatsgewalt und der Hemmung ihrer Wirksamkeit durch Androhung und Verhängung kirchlicher Straf- und Zuchtmittel mit Erfolg entgegentreten wollte, welche, mochte sie nun von kanonisch qualifizirten oder nicht qualifizirten Geistlichen ausgehen, ihren Einfluß auf die betreffenden, zu einer eigenen Prüfung dieser Qualifikation nicht befähigten Kreise nicht verfehlen würden;

daß hierbei aber auch noch in Betracht kommen mußte, daß es sich bei der Frage nach der Qualifikation um von der Kirche gegebene Satzungen handelt, welche ebenfalls innerhalb der Kirche, und ohne daß der Staat hiervon auch nur Kenntniß erhielt, nach dem durch die Umstände sich gestaltenden Bedürfnisse von den kirchlichen Organen modifizirt und durch andere ersetzt werden konnten;

daß, wenn der Kassationskläger ferner behaupten will, daß dem Z. gegenüber ein kirchliches Strafmittel gar nicht verhängt sei, vielmehr nur eine Aeußerung in einem Privatgespräche mit einem Dritten darüber vorliege, was der Beschuldigte sich zu thun verpflichtet halten würde, wenn Z. sich nach seiner desfallsigen Rücksprache und Belehrung förmlich weigern sollte, die Pfähle zu entfernen, diese Behauptung an der thatsächlichen Feststellung des App. Richters scheitern muß,

daß insbesondere in dem für erwiesen erachteten, dem Zeugen W. ertheilten Auftrage, den Feldhüter Z. zu dem Beschuldigten zu bestellen, damit dieser ihn veranlasse, die zum Bezeichnen der Grasloose eingesteckten Pfähle wieder wegzunehmen, indem er ihn sonst, wenn er stürbe, nicht christlich beerdigen dürfe, die Verkündung eines Strafmittels wegen des Einsteckens der Pfähle ohne Rechtsirrthum vom App. Richter gefunden werden konnte,

daß das G. seine Anwendbarkeit nicht an eine in Gegenwart der betreffenden Person stattgehabte Verkündung geknüpft hat, also die Verkündung durch Vermittelung eines Dritten nicht ausschließt, es mithin der thatsächlichen Beurtheilung im einzelnen Falle anheimgegeben blieb, inwieweit in einer durch die Vermittelung eines Dritten gemachten Eröffnung eine Verkündung eines Strafmittels zu erblicken war,

daß auch der Umstand, daß der Verkündung eine Bedingung hinzu-

gefügt war, um so weniger entgegenstand, dieselbe als eine Verkündung im Sinne des G. zu betrachten, als dieselbe zu einer unbedingten wurde, sobald Z. der Aufforderung des Pfarrers, die Pfähle wieder zu entfernen, nicht Folge leistete, bezw. dessen Einladung ganz unberücksichtigt ließ, — — —

daß sich der Kassationsrekurs des Beschuldigten hiernach als unbegründet darstellt,

der Kassationsrekurs verworfen worden.

§. 4. des G. v. 20. Mai 1874; §. 49. des St. G. B. Wird in der Veröffentlichung von Hirtenbriefen die unbefugte Ausübung bischöflicher Rechte gefunden, so ist zur Strafbarkeit der Nachweis einer Mitwirkung bei der Veröffentlichung (nicht nur des Willens, daß eine solche geschehe) erforderlich. Fehlt dieser Nachweis, so kann der Redakteur, welcher den Abdruck der Hirtenbriefe in einer Zeitung veranlaßt hat, nicht als Gehülfe bei der unbefugten Ausübung bischöflicher Rechte gestraft werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 23. März 1878 wider Thieme (I. 218.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter hat den gesetzlichen Begriff der „Beihülfe" rechtsirrthümlich verkannt. Als „Gehülfe" wird nach §. 49. des R. St. G. B. bestraft, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rath oder That wissentlich Hülfe geleistet hat. Unter „Thäter" versteht aber das St. G. B. denjenigen, welcher die zum Thatbestande erforderliche äußere Handlung mit der im Gesetze vorgeschriebenen Willensrichtung selbst und unmittelbar begeht. Der Thatbestand, also auch die Thäterschaft der unbefugten Ausübung bischöflicher Rechte findet nun der App. Richter in der Veröffentlichung zweier von dem abgesetzten Fürstbischof Dr. Förster erlassenen, an die Priester und Diözesanen des Preuß. Antheils des Bisthums Breslau mitgetheilten Hirtenbriefe durch die in Preußen erscheinende, vom Angekl. redigirte Zeitung „Germania." Bezüglich der Thäterschaft des Fürstbischofs Dr. Förster aber ist nichts weiter festgestellt, als daß derselbe den allgemeinen „Willen gehabt habe, seine Hirtenbriefe auch in Preußen durch die Presse veröffentlicht zu sehen und dadurch dort bischöfliche Rechte auszuüben." Bezüglich der „Beihülfe" des Angekl. dagegen ist festgestellt, daß derselbe „mit dem Bewußtsein und der Absicht, dem Dr. Förster zur Ausführung seines Willens behülflich zu sein, dessen Hirtenbriefe durch die Germania veröffentlicht habe, und zwar mit Kenntniß von dem Inhalte der Hirtenbriefe und mit Kenntniß von der Erledigung des bischöflichen Stuhles zu Breslau." Ob der Fürstbischof Dr. Förster um diese Publikation gewußt, oder ob der Angekl. dabei lediglich in der Absicht, den ihm bekannten Intentionen des Fürstbischofs zu entsprechen, aus eigenem Antriebe gehandelt habe, wird für gleichgültig erklärt. Es liegt auf der Hand, daß hier der strafbare Wille des Fürstbischofs, in Preußen unbefugt bischöfliche Rechte auszuüben, mit der wirklichen Ausübung dieser Rechte identifizirt, und daß aus den Motiven und Zwecken der Veröffentlichung der Förster'schen Hirtenbriefe eine Beihülfe des Angekl. gefolgert worden ist, welche der wesentlichsten Voraussetzung ihres Begriffes, der Feststellung eines Thäters, entbehrt. Denn ist der Thatbestand der unbefugten Ausübung bischöflicher Rechte lediglich in der Veröffentlichung der Förster'schen Hirtenbriefe durch die Germania zu finden, so muß der Fürstbischof Dr. Förster, um als Thäter des gedachten Vergehens angesehen werden zu können, zu dieser Veröffentlichung

mindestens unmittelbar mitgewirkt haben. Sonach liegt der thatsächlichen Feststellung des App. Richters eine rechtsirrthümliche Auffassung des Begriffes der „Beihülfe" zum Grunde.

§§. 1. 4. 8. 18. 19. 25. 33. des G. v. 3. Juli 1876; §§. 14. 55. 148. der Gewerbe O. v. 21. Juni 1869. Begriff der Bestellung.

Erk. des Ob. Trib. v. 28. März 1878 wider Goedecke (II. 142.), durch welches die R. B. des Ober-Staatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Dem Angekl. ist nach dem ihm von der K. Finanzdirektion zu Hannover ertheilten Gewerbeschein gestattet, im Umherziehen Musik und Gesangvorträge unter Mitwirkung von fünf Gehülfen zu geben, er hat aber bei den von ihm in dem Lokale des Gastwirths N. zu M. in der Zeit vom 12. bis zum 18. Nov. 1876 veranstalteten musikalischen Vorträgen neben den ihm nach dem Gewerbeschein gestatteten noch zwei andere Personen als Gehülfen zugezogen.

Angekl. ist in erster Instanz auf Grund des §. 19. des G., betreffend die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen ꝛc. vom 3. Juli 1876 (G. S. S. 247) wegen Hinterziehung der Steuer vom Gewerbebetrieb im Umherziehen mit einer Geldstrafe von 48 Mark bestraft, in zweiter Instanz aber freigesprochen.

Die gegen das Appellations-Erkenntniß von dem K. Ober-Staatsanwalt eingelegte R. B. erscheint unbegründet.

Das zur übersichtlichen Zusammenfassung und anderweitigen Regelung der bis dahin bestandenen Vorschriften über die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen im Anschlusse an die Reichsgewerbeordnung vom 21. Juni 1869 bestimmte G. vom 3. Juli 1876 stellt in §. 1. den Begriff des steuerpflichtigen Gewerbebetriebs im Umherziehen für eine Reihe bestimmter Betriebsformen, insbesondere für die Feilbietung gewerblicher oder künstlerischer Leistungen oder Schaustellungen — §. 1. ad 4. a. a. O. —, bei welchen ein höheres wissenschaftliches oder künstlerisches Interesse nicht obwaltet, in Uebereinstimmung mit §. 55. der Reichs-Gewerbe-Ordnung dahin fest, daß der Steuerpflichtigkeit von dem gedachten Gewerbebetriebe diejenigen unterliegen, welche außerhalb ihres Wohnorts, ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung in eigener Person das betreffende Gewerbe ausüben.

Ein Gewerbebetrieb, welcher zwar außerhalb des bisherigen Wohnorts des Gewerbtreibenden, aber, sei es in Folge einer neuen gewerblichen Niederlassung oder auf vorgängige Bestellung stattfindet, fällt sonach nicht unter den Begriff eines steuerpflichtigen, im Umherziehen betriebenen Gewerbes, sowie nicht unter den Thatbestand der Hinterziehung der Steuer von diesem Gewerbebetriebe. §§. 18. 19. des G. vom 3. Juli 1876. Die Ausführung der R. B., daß §. 1. a. a. O. die Befreiung von der Steuer nicht von der vorgängigen Bestellung der Gewerbetreibenden allein, sondern von dem Zusammentreffen der beiden in §. 1. gedachten Requisite, also auch der Begründung einer gewerblichen Niederlassung abhängig mache, ist nicht begründet, weil §. 1. nicht die Steuerbefreiung von dem Vorhandensein gewisser Bedingungen, sondern vielmehr die Steuerpflichtigkeit von dem Nichtvorhandensein zweier Negativen, nämlich davon abhängig macht, daß der Gewerbebetrieb außerhalb des Wohnorts ohne Begründung einer Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung ausgeübt wird. Es kann sich also nur fragen, ob die Feststellung des App. Richters, daß Angekl. das fragliche Gewerbe auf vorgängige Bestellung ausgeübt habe, einer Anfechtung in rechtlicher Beziehung unterliegt.

Der App. Richter gründet die gedachte Feststellung darauf, daß — wie

anderweitig festgestellt ist — Angekl. von dem Gastwirth N. engagirt sei, während der Messe im Nov. 1876 in seinem Gastlokale zu M. musikalische Vorträge zu geben und daß Angekl. sodann, nachdem er der erhaltenen Aufforderung gefolgt, von dem N. mit seiner Gesellschaft freies Logis und Kost — außer für den Abend — erhalten, während er im Uebrigen sich durch Sammlung von Beiträgen bei den Gästen des Lokalinhabers für die Vorträge bezahlt gemacht habe.

Die N. B. erachtet die von dem G. erforderte vorgängige Bestellung für ausgeschlossen, weil eine solche nur vorliegen würde, wenn Angekl. sich dem ihn engagirenden Wirthe gegen ein festes Honorar verdungen hätte.

Dieser Auffassung ist indessen nicht beizutreten.

Die in §. 1. des G. vom 3. Juli 1876 vorausgesetzte vorgängige Bestellung bedingt in ihrer Anwendung auf künstlerische Leistungen zunächst — wie bei der Bestellung von Waaren die Aufforderung zu deren Uebersendung oder Ueberbringung §. 1. ad 1. a. a. O. — so die Aufforderung zur Herstellung individuell genügend bestimmter Kunstleistungen an einem außerhalb des Wohnorts des Gewerbetreibenden belegenen Orte, eine Voraussetzung, welche nach den appellationsrichterlichen Feststellungen vorliegend unzweifelhaft gegeben erscheint.

Ferner ist es zwar richtig, daß die Aufforderung zur Herstellung derartiger Kunstleistungen, um sie als vorgängige Bestellung im gesetzlichen Sinne zu charakterisiren und von einer einfachen Aufforderung zu unterscheiden, ein eigenes Interesse des Bestellenden an den beanspruchten Leistungen und die voraussichtliche Gewährung wesentlicher Gegenleistungen zur Bedingung hat, wie dies aus dem Wesen einer derartigen, ein Vertragsverhältniß vorbereitenden Willenserklärung und aus der bei den verlangten Leistungen vorauszusetzenden auf gewerblichen Gewinn gerichteten Absicht des Gewerbtreibenden selbstverständlich hervorgeht.

Im Uebrigen aber unterliegt die Frage, ob die gedachten Voraussetzungen vorliegen und ob danach die in Rede stehende Aufforderung unter den Gesichtspunkt einer Bestellung fällt, der von dem Ermessen der Instanzrichter geleiteten thatsächlichen Feststellung und ihre Beantwortung läßt sich in rechtlicher Beziehung insbesondere nicht davon abhängig machen, daß der Bestellende sich zur vollen und ausschließlichen Entschädigung des Gewerbtreibenden für die in Anspruch genommenen Leistungen, sei es mit der Bestellung oder nachdem dieselbe angenommen worden, verpflichtet habe.

Die betreffende Feststellung des App. Richters und deren Begründung läßt sonach einen Rechtsirrthum in Beziehung auf den gesetzlichen Begriff der Bestellung nicht erkennen. Vielmehr legt die N. B. diesem Begriffe eine nach dem G. und dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nicht begründete Beschränkung unter, wenn sie im gegebenen Falle eine Bestellung für ausgeschlossen erachtet, weil es dem Angekl. neben der ihm durch Beköstigung und Logis gewährten Gegenleistung überlassen geblieben ist, Beiträge für die fraglichen Kunstleistungen bei den Gästen des N. zu sammeln. In dieser Richtung würde nur ein unaufgefordertes Darbieten der fraglichen Kunstleistungen gegen Belohnung mit dem gesetzlichen Begriffe der Bestellung unvereinbar erscheinen.

Da nun aber ferner das von dem Angekl. betriebene Musikgewerbe von der Gewerbesteuer an sich nicht betroffen wird, so lange seine Ausübung nicht im Umherziehen erfolgt und da der Charakter des im Umherziehen betriebenen Gewerbes durch vorgängige Bestellung in Gemäßheit der Vorschrift des §. 1. a. a. O. und nach erfolgter ausdrücklicher Aufhebung der abweichenden Vorschriften des Landesrechts unbedingt ausgeschlossen wird,

vergl. §§. 1. 33. des G. vom 3. Juli 1876,
Allerh. Kabinets-Ordre vom 14. Okt. 1833,
G. S. S. 126,

so ergab sich mit der mehrgedachten von dem App. Richter getroffenen Feststel-

lung die Freisprechung des Angekl. von der Anschuldigung der Steuerhinterziehung mit rechtlicher Nothwendigkeit.

Einer Erörterung über die in dem Appellations-Erkenntniß angeregte Frage, ob die Handlungsweise des Angekl., falls sie für strafbar zu erachten wäre, der Ahndung nach §. 19. oder nach §§. 8. 25. des G. vom 3. Juli 1876 zu unterliegen gehabt hätte, konnte es sonach nicht bedürfen.

Endlich kommt der Umstand, ob Angekl. das von ihm an seinem Wohnorte H. betriebene stehende Gewerbe als Vorsteher einer Musikgesellschaft — wie er behauptet und unter Beweis gestellt hat, vorschriftswidrig — §§. 14. 148. der Gew. O., §§. 19. 39a. des Gewerbesteuer-G. vom 30. Mai 1820 (G. S. S. 147), §. 4. des G. vom 3. Juli 1876 bei der Behörde angemeldet hat, nicht in Betracht, da eine Gewerbepolizei-Kontravention in dieser Richtung nicht zum Gegenstand der Anklage gemacht ist.

§. 33. des G. v. 3. Juli 1876; §. 39. lit. b. des Gewerbesteuer G. vom 30. Mai 1820. Der im §. 33. des G. vom 3. Juli 1876 gemachte Vorbehalt der Anwendung der aufgehobenen Gesetze auf die bis zum 1. Okt. 1876 vorgekommenen Fälle bezieht sich auch auf den im §. 17. des G. vom 3. Juli 1876 aufgehobenen §. 39. lit. b. des Gewerbesteuer-G. vom 30. Mai 1820.

Angenommen in dem Erk. des Ob. Trib. vom 4. April 1878 wider Linde (II. 339.).

Literatur.

Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht mit den Bestimmungen des deutschen Strafgesetzbuchs von Dr. L. v. Bar, ord. Prof. an der Universität Breslau. Zweite Auflage. (Breslau, W. Kobner.) 74 S. 8.

Für akademische Zwecke berechnet und für solche vorzüglich geeignet, wird dieser Grundriß doch auch kriminalistischen Praktikern wegen der zwar nicht erschöpfenden aber reichhaltigen Literatur-Angaben von Werth sein.

Die deutschen Reichsgesetze, welche neben dem Strafgesetzbuch strafrechtliche Bestimmungen enthalten. Für den praktischen Gebrauch unter Berücksichtigung der Entscheidungen höchster Gerichtshöfe, der Materialien zu den Gesetzen, der Ausführungsverordnungen und größerer Spezialkommentare erläutert von B. Neumann, Staatsanwalt bei dem K. Kreisgericht zu Altona. (Berlin, C. Heymann's Verlag.) VI. und 454 S. gr. 8.

Die zweite Auflage von Hartmann's bekanntem Werk enthält zwar die Reichsgesetze, welche strafrechtliche Bestimmungen enthalten, mit Ergänzungen. Indessen machte sich doch das Bedürfniß nach einer Arbeit, wie die vorliegende, geltend, da der Stoff durch die Gesetzgebungsarbeiten der letzten Jahre sich sehr bedeutend vermehrt hat und auch die Auslegung, welche die Gesetze durch Kommentare und durch die Rechtsprechung gefunden haben, ein reiches Material bietet, dessen übersichtliche Zusammenstellung sehr wünschenswerth erschien. Wenn man beispielsweise in dem vorliegenden Werke die große Zahl der zu dem Preßgesetz gegebenen Erläuterungen in das Auge faßt, so wird man nicht zweifeln, daß die Zusammenstellung derselben sich für die Praxis überaus nützlich erweisen wird, und ebenso werden die unter Benutzung der Materialien gegebenen Erläuterungen zu einer Anzahl neuerer Gesetze, die erst nach dem Erscheinen des Hartmann'schen Buches publizirt worden sind, willkommen sein.

Die Arbeit ist mit großem Fleiße und großer Sorgfalt ausgeführt und kann allen Juristen als ein sehr brauchbares Hülfsmittel empfohlen werden.

Strafprozeß-Ordnung für das deutsche Reich. Für den praktischen Gebrauch erläutert von Adolf Keller, Appellationsgerichtsrath in Colmar. (Lahr, Verlag von M. Schauenburg.) 586 S. 8.

Auf kleinem Raum bringt dieses Werk einen sehr vollständigen, durch die Benutzung der gesammten Materialien, wie durch die wissenschaftliche Behandlung des Stoffes ausgezeichneten Kommentar. Aus den Motiven des Entwurfs und den Arbeiten der Justizkommission ist mit großer Umsicht das für die Interpretation zu verwerthende Material ausgewählt. Die Berücksichtigung des bisherigen Rechtszustandes, namentlich der Strafprozeßordnungen der bedeutenderen

Rechtsgebiete, macht den Kommentar auch besonders werthvoll für die Uebergangszeit, in der es gilt, die neue Gesetzgebung einzubürgern. Das Register ist sorgfältig gearbeitet, die Ausstattung in Druck und Papier musterhaft.

Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts. In Einzelbeiträgen herausgegeben von Dr. Fr. v. Holtzendorff. (Berlin, C. Habel.)

Auf die jüngst erschienene vierte Lieferung des in diesem Archiv schon früher angezeigten höchst beachtenswerthen Werkes machen wir unsere Leser besonders aufmerksam. Dieselbe enthält eine vortreffliche Monographie über den Beweis im Strafprozeß, insbesondere den Beweis durch Augenschein, Sachverständige und Zeugen, von Prof. Dr. A. Geyer.

Systematisches Handbuch der Vertheidigung im Strafverfahren. Unter Zugrundlegung des österreichischen und Berücksichtigung des fremden, insbesondere deutschen Strafprozeßrechts von Dr. Marcel Frydmann. (Wien, Alfred Hölder.) XVI. u. 415 S. 8.

Die Kunst der Vertheidigung läßt sich nicht erlernen, und so wenig das Studium eines noch so vortrefflichen Lehrbuchs der Politik aus jedem Leser einen tüchtigen Parlaments-Redner macht, so wenig wird das Studium eines Handbuchs der Vertheidigung aus einem schlechten Advokaten einen guten machen. Daraus aber schließen zu wollen, daß ein Handbuch wie das vorliegende ein überflüssiges Unternehmen sei, wäre verkehrt. Die Aufgaben der Vertheidigung im Strafprozeß sind so mannigfacher Art, daß nicht nur jüngere Juristen, sondern auch alte Advokaten, besonders solche, die sich der Kriminalpraxis nicht mit Vorliebe hingeben, Vieles übersehen, was im Interesse ihrer Klienten wichtig ist. Die Richtung der Vertheidigung vor einem Schwurgericht muß eine andere sein, als die Vertheidigung vor einem Kollegium rechtsgelehrter Richter, ja sie muß in jeder Instanz eine andere Gestalt gewinnen. Diese verschiedenen Phasen, in denen der Vertheidiger seine Thätigkeit übt, sind in dem zweiten Theil des Wydmann'schen Werkes, dem eigentlich praktischen Theile („die zweckgerechte Ausübung der Vertheidigung"), mit großer Sachkenntniß und Umsicht behandelt. Namentlich ist auf die eingehenden Abschnitte von der Vertheidigung in der Voruntersuchung, der Aufgabe des Vertheidigers beim Beweisverfahren und bei der Fragestellung aufmerksam zu machen. Für den Schlußvortrag sind zweckmäßige Grundsätze aufgestellt, obwohl gerade dieser Theil der Thätigkeit des Vertheidigers am wenigsten an feste Regeln sich binden läßt. Verhältnißmäßig kurz ist die Vertheidigung bei Berufungen und vor Einzelgerichten (die Zusammenfassung dieser beiden Fälle ist wohl nicht zu rechtfertigen) behandelt.

Dem praktischen Theil geht ein theoretischer voran, welcher „die Vertheidigung im Strafrechtsbegriffe", „die Stellung und die Grundprinzipien der Vertheidigung im modernen Strafverfahren" erörtert und einen kurzen Ueberblick über die Geschichte der Vertheidigung giebt.

Wir empfehlen das gründliche Werk den jüngeren Juristen, namentlich denjenigen unter ihnen, die sich der Kriminalpraxis widmen wollen.

Das Ungarische Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen. In seinen leitenden Grundsätzen dargestellt von Dr. S. Mayer, K. K. Professor an der Wiener Universität. (Wien, Manz'sche Hof-, Verlags- und Universitäts-Buchhandlung.) XII. und 313 S. 8.

Die Bedeutung des Ungarischen St. G. B., als eines Gesetzeswerkes, das in sorgfältiger Berücksichtigung der Forschungen der neueren Strafrechtswissen-

schaft redigirt ist, kann an dieser Stelle nicht genügend gewürdigt werden; vielmehr bleibt diese Würdigung einer uns in Aussicht gestellten besonderen Abhandlung überlassen.

Das Werk Mayer's ist der ausführlichen Darstellung der Grundsätze des erwähnten Gesetzbuchs gewidmet und bringt, so viel uns bekannt, den ersten Kommentar desselben. Die Anlage und Ausführung des Kommentars berechtigt aber zu der Erwartung, daß derselbe über die Grenzen der Geltung des Ungarischen St. G. B. hinaus Anerkennung finden werde. Die Ausführungen, welche an die Bestimmungen des Ungarischen Rechts sich anschließen, sind von allgemeiner Bedeutung, indem sie die wichtigsten strafrechtlichen und kriminalpolitischen Fragen des allgemeinen wie des besonderen Theils des Strafrechts gründlich und unter fortwährender Berücksichtigung der Deutschen Strafrechtsliteratur erörtern und dadurch, auch abgesehen von dem unmittelbaren Objekte der Betrachtung, für alle jene Fragen ein interessantes Material beibringen. Die der Begründung eines internationalen Strafrechts günstige Anschauung des Verfassers hat ihn zu einer Behandlungsweise geführt, welche sein Werk auch für künftige legislatorische Arbeiten beachtenswerth erscheinen läßt, und von diesem Gesichtspunkte aus wird dasselbe auch in Deutschland die ihm gebührende Aufmerksamkeit erregen.

Die Strafanstalt in Lenzburg in den Jahren 1871—1875. Ein Beitrag zur Gefängnißkunde der Schweiz. Bericht an die hohe Aufsichtsbehörde, erstattet durch J. V. Hürbein, Direktor. (Aarau, Sauerländer.) 157 S. 8.

Der Abdruck dieses Berichts ist Allen, die sich für das Gefängnißwesen interessiren, dringend zu empfehlen. Derselbe beschränkt sich nicht auf die Mittheilung statistischer Tabellen, giebt vielmehr auf Grund reicher Erfahrungen eingehende und einsichtige Erörterungen über alle das Gefängnißwesen berührende Fragen.

Gesetz-Sammlung für die Königl. Preußischen Staaten. Supplement-Band: 1874—1877 incl. Chronologische Zusammenstellung der in der Gesetzsammlung für die Preuß. Staaten und in dem Reichsgesetzblatte enthaltenen Gesetze, Verordnungen ꝛc. Mit vollständigem alphabetischen Sachregister. (Berlin, C. Heymann's Verlag.) 454 S. 4.

Die von v. Rönne herausgegebene G. S., deren praktische Anlage in diesem Archiv Bd. 24. S. 106—167 ausführlich dargelegt ist, wird durch den so eben ausgegebenen Supplementband bis zum Schlusse des Jahres 1877 fortgeführt und ist sonach ein nun wieder vollständiges Hülfsmittel für jeden Beamten.

Wie reich die Quelle der Gesetzgebung fließt, zeigt der Umfang des Bandes, der, obwohl nur drei Jahre umfassend, 454 Quartseiten enthält. Zur Orientirung in diesem allzureichen Gesetzesmaterial ist daher das beigegebene Sachregister sehr erwünscht.

Ferner sind erschienen:

Die Gesetzgebung des Deutschen Reiches. Mit Erläuterungen. In Verbindung mit Prof. Dr. Endemann, Prof. Dr. v. Holtzendorff, R. O. H. G. Rath Dr. Puchelt, General-Staatsanwalt Dr. v. Schwarze u. A. Herausg. von Dr. Ernst Bezold. Erster Theil, Bd. II., enthaltend: Konkursordnung, erläutert von Dr. Otto Freih. v. Völderndorff, Abth. II. (Konkursverfahren) Heft 1, und 2., und Bd. III., enthaltend: Civilprozeßordnung,

erläutert von Dr. Friedr. Hellmann, Heft 1—4. (Erlangen, Palm & Enke.)

Das Maaß und der mittlere Mensch im Strafrecht. Von Prof. Hofrath Wahlberg. Separat-Abdruck aus der Grünhutschen Zeitschrift. (Wien, Alfr. Hölder.) 75 S. 8.

Das Motiv im Strafrecht. Inaugural-Dissertation von Joh. Hundhausen. (Zürich, Orell Füßli & Comp.) 44 S. 8.

Die Gesetze und Verordnungen nebst den sonstigen Erlassen für den Preuß. Staat und das Deutsche Reich. Jahrgang 1877. Herausg. von G. A. Grotefend, Regierungsrath. (Düsseldorf, L. Schwann'sche Verlagshandlung.) Fünftes Heft. (Schluß des Jahrgangs 1877.)

Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiete des Deutschen öffentlichen Rechts. Herausg. von W. Hartmann, Obertribunals-Rath. (Berlin, C. Heymann.) IV. Bd., Heft 4. u. 5.

Monatschrift für Deutsche Beamte. Redigirt von L. Jacobi, Geh. Reg. Rath. (Grüneberg, Fr. Weiß Nachfolger.) 2. Jahrg., 2. Heft.

Entgegnung.

In meinem Kommentar zur Reichs-Strafprozeßordnung hatte ich in der die Auslegung des §. 402. betreffenden Ausführung (S. 418 Abs. 1.) bemerkt: es sei in der Justizkommission bei der Berathung des von einem Abgeordneten gestellten Antrages auf Einschaltung des Wortes „freigesprochenen" vor „Angeklagten" der Unterschied zwischen der Fassung der Nr. 1—3. einer- und der (von dem „Freigesprochenen" handelnden) Nr. 4. andererseits, in der Beziehung, daß die letztere nur im Falle erfolgter Freisprechung, die drei ersteren dagegen auch im Falle der Verurtheilung des Angekl. anwendbar seien, nicht hervorgehoben worden.

In Bezug hierauf sagt Herr Dr. v. Kries S. 185 Bd. 26. des Goltd. Arch.: Bei der Besprechung des mehrerwähnten Antrags in der Reichs-Justizkommission sei allerdings auf die verschiedene Anwendbarkeit der Nummern hingewiesen (v. Schwarze, Prot. S. 619).

Es beruht dies jedoch auf einer Verwechselung des §. 399. mit dem §. 402. Nur von den Nummern des ersteren spricht v. Schwarze a. a. O., wie sich sowohl aus den Eingangsworten des Satzes; „Zu §. 320. (des Entwurfs, §. 399. des G.) bemerkte u. s. w.", als aus der Erwähnung der Nr. 5. ergiebt, welche im §. 402. nicht enthalten ist.

Voitus.

Berlin, Druck von W. Büxenstein.

Der Entwurf eines Strafgesetzbuchs und einer Strafprozeßordnung für England.

Criminal Code (Indictable Offences) 1878.

Eine Studie zur Frage der Kodifikation.

Mit beigefügter Uebersetzung des Entwurfs in seinen wesentlichsten Theilen.

Von Herrn Professor Dr. S. Mayer in Wien.

I. Einleitung.

Rückblick auf die bisherige Entwickelung des Strafsrechts und des Strafprozesses in England.

Montesquieu, der unübertroffene Beurtheiler fremder Gesetzgebungen stellt neben manchen beachtenswerthen Winken, welche für die Gesetzgeber aller Zeiten nicht verloren gehen sollten, als das erste Erforderniß auf, daß die Gesetze concis, einfach gehalten, daß die Worte eines Gesetzes bei allen Menschen denselben Ideengang erzeugen sollen[1]). „Les lois ne doivent point être subtiles; elles sont faites pour des gens de médiocre entendement; elle ne sont point un art de logique, mais la raison simple d'un père de famille. Lorsque, dans une loi, les exceptions, limitations, modifications ne soint point nécessaires, il vaut beaucoup mieux n'en point mettre: de pareils détails jettent dans de nouveaux détails". Die Anwendung, welche Montesquieu aus dem vorstehenden Satze auf die damalige ihm genau bekannte englische Gesetzgebung gemacht hat, kann heute noch mit demselben, ja mit größerem Rechte geltend gemacht werden.

Erst in einem sehr späten Stadium ihrer Entwickelung wurde die Gesetzgebung als eine Reihe von Anordnungen betrachtet, welche durch die herrschende Staatsgewalt erlassen werden. In der That, selbst in unserer Zeit bricht sich diese Idee erst langsam in England Bahn. Eine frühere und in einem gewissen Umfange noch jetzt geltende Auffassung ist die, daß die Gesetzgebung mehr einer

1) Montesquieu: De l'esprit des lois, tome IV. Livre XXIX. De la manière de composer des lois Chap. XVI. Choses a observer dans la composition des lois.

Kunst gleiche, deren Prinzipien erst in schwankender Weise dargelegt und allmählig der Präzision mittelst ihrer Anwendung auf spezielle Thatumstände zugeführt werden. In einer oder der anderen Weise, Niemand vermag genau zu sagen wie (obwohl mehr oder minder zutreffende oder lehrreiche Konjekturen über diesen Gegenstand gemacht worden sind), haben gewisse Prinzipien ihre Anerkennung als das geltende Gesetz des Landes gefunden. Die Richter erachteten sich gebunden, die ihrem Urtheil unterstellten Fälle nach Maßgabe dieser Prinzipien zu lösen und als neue Kombinationen der Umstände die Richtung, in welcher jene zur Wirkung gelangten, klarer hervortreten ließen, gelangten die Prinzipien selbst in einigen Fällen mehr oder minder zur vollen Entwicklung und eigenthümlichen Gestaltung und in anderen Fällen wiederum wurden solche umgangen oder praktisch als wesenlos erklärt und verworfen. „Um sich daher darüber im gegebenen Augenblicke zu vergewissern, welches das leitende Prinzip eigentlich ist, wird man genöthigt, eine große Zahl entschiedener Fälle zu vergleichen und aus diesen das Prinzip, welches sie begründen sollen, abzuleiten[2]). Diese Umstände erklären den Zustand der heutigen englischen Strafgesetzgebung, sie charakterisiren aber auch den gegenwärtigen Entwurf, wie sie jeder künftigen englischen Kodifikation eine von den modernen kontinentalen Gesetzgebungen abweichende Gestaltung aufprägen werden. Für den Engländer ist die Gesetzgebungsfrage das nächste und unmittelbarste Bedürfniß; leitende Grundsätze werden für entbehrlich gehalten, weil sie den vielgestaltigen Fällen des Lebens doch nicht entsprechen können. Der Gang der strafrechtlichen Entwicklung wird daher von Stephens (General view of the law of England) folgendermassen angegeben:

„Die Verschiedenheiten zwischen den Strafrechtssätzen verschiedenen Inhaltes bestehen vorzugsweise in der Art, in welcher gewisse allgemeine Regeln und Begriffe den Bedürfnissen der nachfolgenden Generationen angepaßt wurden. Diese Anpassungen wurden zuweilen durch Parlamentsakte verordnet, zuweilen durch richterliche Entscheidungen aus Anlaß eines besonderen Falles. In der langen Reihe der Parlamentsstatuten giebt es kaum ein Beispiel, daß ein Prinzip oder eine gemeinrechtliche Definition aufgestellt worden wäre. Umgekehrt verhält es sich mit den Gerichtshöfen, welche bei der Anwendung des Rechts auf einzelne Fälle zeitweilig erhebliche Abänderungen in den Grundsätzen des Common Law und sogar des Statute law je nach ihren Ansichten über Gerechtigkeit, Consequenz oder Zweckmäßigkeit abgeben.[3])" Das Gesetz wird nicht den individuellen Fällen angepaßt, sondern diese werden in das Gesetz hineingetragen, künstlich zum Gesetz geschaffen. So erklärt es sich denn auch, daß in keiner Gesetzgebung der Welt der Analogie[4]) ein so unbeschränkter

2) Vgl. J. F. Steffens: „A Digest of the Criminal Law". London 1877. Introduct. p. 11.

3) Vgl. Holtzendorff Handbuch des Strafrechts I. p. 172. — Daher nennt man auch die Richter nicht mit Unrecht: „die Bewahrer der Gesetze und die lebenden Orakel, welche alle zweifelhaften Fälle zu entscheiden haben."

4) Die meisten Definitionen der Verbrechen sind sehr alt. Da im Laufe der Zeit bei veränderten Verhältnissen diese Definitionen den Anforderungen der Strafrechtspflege nicht mehr entsprachen, so sahen die Gerichte sich dann und wann veranlaßt, die bisherige Grenze einer Definition durch eine ausdehnende Erklärung (construction) zu überschreiten, indem sie Handlungen unter den Begriff eines Verbrechen subsummirten, welche den Worten der Definition zufolge, darunter nicht begriffen waren. So giebt es „treason by construction", „murder by construction" Vgl. Stephen-Mühry p. 53 note 2. „The construction must be presumed to be most conformable to the intention of the legistature" (Blackstone Comentaries Ed. 1829. I p. 87). Ein besonderes Verdienst des gegenwärtigen Entwurfs besteht aber darin, diese Analogie bei einigen und zwar den wichtigsten Verbrechensarten, wie „Treason" und „murder" vollständig ausgeschlossen, bei anderen solche wesentlich eingeschränkt zu haben. Das allzu große Streben nach Spezialisirung, in folge dessen für einen und denselben Thatbestand so und so viele Begehungsarten, Mittel, in anderen Fällen eine Reihe möglicher Verbrechensobjekte herangezogen werden, bringt es selbst-

Einstweilen eingeräumt ist; diese muß künstlich (by construction of
Lücken ersetzen, welche eine prinziplose Gesetzgebung offen läßt, muß
strafbarer Thatbestände fingiren, deren Aufstellung und Ausbildung
der ruhig fortwirkenden, aus sich selbst erzeugenden Kraft der Wissens
lassen ist. Die Wissenschaft kann in ihrem Entwickelungsgange stocken
hie und da wieder, mit Ueberspringung der selbstgezogenen Schranken,
fordernissen ihrer Zeit voraneilen, sie kann auf falsche Fährten gerath
auf den betretenen Irrwegen die Erfahrung als rettenden Leitfaden ben
nie jedoch wird ihr die Gesetzgebung ein „Halt" entgegenrufen wollen ob
nur können, vielmehr sich darauf beschränken, von ihr den Ausgangsp
nehmen, in ihr den Mittelpunkt zu suchen und nur bezüglich des Endpunkt
von der sie durchdringenden Bedürfnißfrage leiten zu lassen.

In England ist die Gesetzgebung ausschließlich auf die Befriedigun
unmittelbarsten Bedürfnisse gerichtet. Von Postulaten, welche Jahrhunder
Erfahrung sanktionirt hat, ausgehend, glaubt sie den Mangel wissenschaft
Begründung durch die Reception neuer stetiger Erfahrungen zu ersetzen.
Gesetzgebung wird dadurch vorwiegend zur Kunst, und hat mit dieser alle
züge aber auch alle Gebrechen gemein, welche der Kunst im Gegensatz
Wissenschaft anhaften. Die Kunst arbeitet rascher im Hinblick auf den n
liegenden Zweck; sie wird beeinflußt durch den Werth der Zeit, den Geschn
den Wunsch des baldigen Erfolges, durch das Aequivalent, welches der Kün
für seine Arbeit zu gewinnen hofft; die Kunst wagt sich nur an ein beschränkte
Gebiet heran; ihre Meisterschaft bewährt sich in der Vollendung des Einzeln
Das unvollendete Werk — der Torso des vollkommensten künstlerischen Gebil
hat nur einen relativen, vielleicht nur einen historischen Werth. Es gilt da
vor Allem, das Begonnene zum Abschluß zu bringen. So erklärt sich die Ei
die seltsame Hast der englischen Gesetzgebung, Gesetze über Gesetze für d
nächsten Bedürfnißzweck zu schaffen, diesen isolirt in's Auge zu fassen, jede stra
rechtliche Norm außer Zusammenhang mit dem gesammten Gebiete des Stra
rechtes zu behandeln und dieses wiederum isolirt von allen übrigen Zweigen de
Gesetzgebung darzustellen. Einer klaren Abgrenzung ist man sich nicht bewußt,
nie bewußt gewesen, weil eben die Gesetze noch nicht durchweg als der einheit-
liche Gedanke der herrschenden Staatsgewalt, hervorgegangen aus der Berück-
sichtigung aller Bedürfnisse des staatlichen Lebens erfaßt und fortgebildet werden,
vielmehr als zersplitterte, oft durch die Noth erzwungene Zugeständnisse erscheinen,
die heute gemacht, morgen widerrufen, heute zur Regel, morgen zur Ausnahme
gemacht werden. Der Mangel jener klaren Abgrenzung hat denn auch zur Folge,
daß Strafrecht, Strafprozeß und Verwaltungs-Recht häufig in einem und dem-
selben Statut durcheinander geworfen werden; — ein Umstand, der das Verständ-
niß des Gesetzes für Laien erschwert und mit dazu beiträgt, daß die Handhabung
des Rechtes immer mehr den rechtsgelehrten Anwälten überlassen werden muß.
In dieser Verbindung lag denn auch vorwiegend bisher die Schwierigkeit einer
Kodifikation des Strafrechts. Eine der schwersten und wohlbegründetsten An-
klagen Benthams[5]) gegen das englische Recht im Allgemeinen war, daß das-
selbe so verworren und durcheinander geworfen sei, daß nur ein erfahrener An-
walt zu sagen vermöchte, welches die Wirkung einer vorgeschlagenen speziellen
Aenderung sei. Daraus erklärt sich auch der Widerstand gegen die ausschließ-
liche Kodifizirung des Strafrechts, dessen Ueberwindung, wie wir später sehen

---

verständlich mit, daß dieser constructiven Interpretation noch immer ein wesentlicher Spielraum bleibt, der auch hie und da ausdrücklich im Gesetze anerkannt ist. — Beachtenswerth ist auch die weite Zulassung der Analogie für das Gebiet des Strafprozesses, jedoch immer nur, soweit das Interesse des Angeklagten in Frage kommt.

5) Rationals of judicial evidence. London 1827 Vol. V.

werden, keine geringe Schwierigkeit verursachte. Jene eben berührten Schattenseiten treten auch deutlich in der Art und Weise hervor, wie die Gesetze in England zu Stande kommen. Sie sind nicht die Ergebnisse ruhig wissenschaftlich vorbereitender Arbeiten, bis zu jenem Stadium, in welchem sie an das Parlament gelangen — eine einheitliche Bearbeitung ist schon um deßwillen nicht möglich, weil England bis zum heutigen Tage kein Justizministerium hat; — findet die Regierung die Bedürfnißfrage soweit gereift, daß die Erlassung eines neuen Gesetzes erforderlich erscheint, so ernennt sie eine Commission, welche die Unhaltbarkeit des geltenden Zustandes zu prüfen und mittels Enquete die Vorschläge der Regierung zu beurtheilen hat; allerdings liegt auch in dergleichen mündlichen Vernehmungen von Commissionen, vor welchen die betreffenden Personen gleich wie Zeugen und Sachverständigen vernommen werden, die glänzendste Seite der englischen Gesetzgebung[6]).

Der Grundgedanke dieser Einrichtung entspricht dem gewohnheitsrechtsrechtlich-praktischen Charakter des englischen Rechtes. Das Streben dem nächsten Bedürfnißzwecke und nur diesem zu genügen, gibt den englischen Gesetzen ein eigenthümliches formelles und materielles Gepräge. In dieser Beziehung haben die Straf- und Civilgesetze mit den politischen Gesetzen Englands alle Vorzüge und Fehler gemein. Macaulay[7]) vergleicht in geistvoller Weise die staatsmännische und legislative Wissenschaft mit derjenigen der Mechanik. Der Mathematiker kann leicht den Nachweis führen, daß eine gewisse Kraft, durch die Kraft eines bestimmten Hebels oder das bestimmte System eines Flaschenzugs genügen kann, um ein gewisses Gewicht in die Höhe zu ziehen. Alle seine Berechnung geht von der Voraussetzung aus, daß die Einrichtung eine solche ist, welche keine Ladung biegen oder brechen wird. „Wenn der Ingenieur, der eine große Masse wirklichen Granits unter Anwendung von Balken und Seilen zu heben hat, sich lediglich auf die Berechnungen verlassen wollte, welche er in theoretischen Abhandlungen über Dynamik findet und nicht die Unvollkommenheit seiner Materialien in Betracht ziehen wollte, so würde sein ganzer Apparat von Hebebäumen, Rollen und Seilen bald ruinirt und mit allem seinem geometrischen Wissen würde er auf einer weit niedrigeren Stufe der Technik erscheinen als die alten Barbaren, welche, obwohl sie nie von dem Parallelogramm der Kräfte etwas vernommen haben, dennoch Riesentempel aufführten. Was der Ingenieur dem Mathematiker, ist der praktische Staatsmann dem speculativen. Es ist in der That von der höchsten Wichtigkeit, daß Gesetzgeber und Staatsmänner in der Philosophie der Staatskunst bewandert sein sollen, wie es von der dringendsten Nothwendigkeit ist, daß der Architekt, der einen Obelisken auf seinem Piedestal aufzurichten, oder eine hängende Brücke über einen Strom zu führen hat, in der Theorie des Gleichgewichts und der Bewegung der Kräfte bewandert sein muß. Aber wie der, welcher thatsächlich zu bauen hat, viele Dinge, an welche d'Alembert und Euler nie gedacht haben, sich gegenwärtig halten muß, so muß derjenige, der wirklich regieren will, sich durch Erwägungen leiten lassen, für die eine Andeutung in den Schriften von Adam Smith oder Jeremy Bentham

---

6) Vgl. Biener das Englische Geschwornengericht (Leipzig 1852) Bd II. p. 275. Hierbei werden Leute aus allen Verhältnissen vernommen, also z. B. in juristischen Dingen Chefs und Mitglieder der höchsten Gerichtshöfe, Gerichtsschreiber, Advocaten, Friedensrichter, angesehene Bürger, die oft in Jurys gesessen haben. Indem die Protokolle darüber gewöhnlich als Beilage zu dem Bericht gebracht werden, wird dieser Schatz von Erfahrungen auf solche Weise Gemeingut. Ein solches Verfahren steht allerdings in schroffem Gegensatze zu dem bisherigen Verfahren auf dem Continente, von welchem man erst in neuester Zeit (z. B. Italien) allmählig abzukommen scheint; hier verwendet man keine dergleichen Sorgfalt auf das Einsammeln der nöthigen Erfahrung. Glaubt vielmehr, daß die Berathung in den Kammern solche überflüssig mache, während diese wiederum, mitten in den Wogen des politischen Lebens stehend, nicht immer die Zeit und auch nicht immer die Fähigkeit haben, das Versäumte nachzuholen.

7) History of England. Vol. III., chap. XI.

nicht gefunden werden kann. Der vollkommene Gesetzgeber hält die richtige Mitte zwischen dem bloßen Theorethiker, der nur allgemeine Prinzipien zu sehen vermag und dem reinen Geschäftsmann, für den nur die speziellen Umstände existiren.

Aber in der Englischen Gesetzgebung war mit Recht das praktische Element immer das vorherrschende über das speculative. Vernachlässigung der symmetrischen und geschickten Anordnung, niemals die Beseitigung einer Anomalie blos um deswillen, weil es eine Anomalie gewesen, niemals eine Neuerung, außer wenn eine Beschwerde unmittelbar empfunden wurde und dann eine solche Neuerung nie weiter gehend, als eben gerade zur Beseitigung dieser Beschwerde nothwendig war; niemals die Vorlage eines Gesetzvorschlages von weiterem Umfange, als die nothgedrungene Fürsorge für den speziellen Fall es erheischte; — das waren die Grundsätze, welche von dem Zeitalter Johanns bis zu dem Victorias im Allgemeinen die Berathungen unserer zweihundert und fünfzig Parlamente geleitet haben. Unsere nationale Abneigung für Alles Abstrakte in den politischen Wissenschaften und der Gesetzgebung ist unzweifelhaft ein Fehler; dennoch vielleicht ein „richtiger" Fehler. Daß wir viel zu langsam in der Verbesserung unserer Gesetze gewesen sind, muß zugegeben werden. Allein, wenn auch in anderen Ländern gelegentlich der Fortschritt ein weit rascherer gewesen sein mag, so dürfte doch nicht leicht ein anderes Land neben England zu stellen sein, in welchem der Rückschritt ein so geringer gewesen ist."

So Macaulay, der entschiedenste Gegner der englischen Kodification, welche er als nicht realisirbar unter einer so freien Regierung, wie diejenige Englands erachtet hat, und der dennoch den Grundstein zu dem später von Sir James Stephen vollendeten Indischen Strafkodex gelegt hat, welchen einer der competentsten Fachkenner Sir Henry Sumner Maine vor mehreren Jahren bezeichnet hat: „Diesen bewunderungswürdigen Kodex, welcher nicht das geringste Produkt des Genies eines Macaulay's ist und der unzweifelhaft bestimmt ist, der Kodifikation des Englischen Strafrechts als Muster zu dienen."[8]) In gleicher Weise hat der gegenwärtige erste Minister Englands, Lord Beaconsfield, sich in einer zu Glasgow gehaltenen Rede ausgesprochen:[9]) „England verkennt nicht die Vortheile einer Kodifikation, allein es wird nie einwilligen, deren Preis zu zahlen, weil es einer despotischen Gewalt bedürfte, um ein solches Unternehmen einem günstigen Ende zuzuführen". Diese Ansicht Macaulay's und Lord Beaconsfield's steht nicht vereinzelt da; sie ist vielmehr vielfach in England verbreitet, und eine der Hauptschwierigkeiten, welche dem geistigen Urheber der gegenwärtig in Aussicht genommenen großen Reform, dem Minister des Innern, Mr. Croß, einem der Führer des Fortschritts in Englands, dem genialen Verfasser J. F. Stephens und dem energischen Vertreter im Parlamente, dem Attorney-General Sir John Holker entgegenstehen. Es ist eben die Ansicht, daß jene Gesetzgebung die beste sei, welche sich allmählig und stückweise aus sich selbst herausbilde, und daher nur verbesserungsbedürftig, insoweit das Einzelne nicht haltbar erscheint; das im Uebrigen Bestehende erscheint vollkommen, eben weil es besteht und Jahrhunderte lang bestanden hat. Man sträubt sich gegen eine allgemeine Umwälzung, weil man damit das Eindringen fremder, dem nationalen Geiste nicht associirbarer Ideen befürchtet, weil man bei dem engen Zusammenhange insbesondere des Strafprozesses mit der politischen Entwicklungsgeschichte, einen störenden Eingriff in das Bereich der letzteren, ein Rütteln an bestehenden fundamentalen und trefflichen Institutionen, und weil

8) Vergl. Georg Louis: Un projet du Code Criminel anglais, Bulletin de la Societé de legislation comparée. Aout 1878.

9) Louis a. a. O.

man endlich befürchtet, daß Leidenschaft und Uebereifer der gesetzgebenden Gewalt Gesetze diktiren könnten, welche die bürgerliche Freiheit beschränken, deren Heilighaltung weit wichtiger erscheint, als die Befriedigung eines Bedürfnisses, dessen Vorhandensein die Nation ohnedem nicht zu erkennen vermag. So erklärt es sich, daß schon vor mehr als einem Jahrhundert Blackstone in seinem berühmten Commentar[10]) von Stolz erfüllt sagt: „Aber sogar bei uns in England, woselbst unser Strafrecht mit Recht als der Vollendung nahe erachtet wird, wo der Thatbestand der Verbrechen genau festgesetzt, die Strafen weniger unsicher und arbiträr sind, woselbst die Anklage öffentlich erhoben und die Verhandlung Angesichts der ganzen Welt stattfindet, die Tortur unbekannt und jeder Angeklagte durch seinesgleichen gerichtet wird — — sogar hier werden wir gelegentlich einige Einzelheiten hervorzuheben haben, die der Revision und Verbesserung bedürfen. Dieselben sind hauptsächlich die Folge einer zu scrupulösen Anhänglichkeit an einige Regeln des ungeschriebenen Rechts, nachdem die Gründe, auf welchen diese basirten, entfallen sind und diese Regeln hierdurch obsolet oder absurd geworden sind, sie sind ferner die Folge der mit zu geringer Sorgfalt und Aufmerksamkeit gehandhabten Fassung der neuen Gesetze. Die Herstellung von Strafbestimmungen, welchen eine ganze Nation unterworfen sein soll, sollte nicht als ein Gegenstand der Gleichgültigkeit, den Leidenschaften oder Interessen Weniger überlassen bleiben,[11]) die aus momentanen Beweggründen eine derartige Bill befürworten oder unterstützen mögen, sondern richtig und reiflich von Solchen erwogen werden, welche die gesetzlichen Vorschriften kennen, die bereits zur Beseitigung des beklagten Uebels erlassen wurden und die vermöge Erfahrung die voraussichtlichen Folgen der neu vorgeschlagenen zu ermessen und ohne Leidenschaft und Voreingenommenheit zu beurtheilen vermögen, wieweit sie dem erkannten Uebel zu steuern im Stande sind". „Das Strafverfahren Englands — bemerkt Mittermaier, der treffliche Kenner der englischen Gesetzgebung — beruht nicht auf einem vollständigen Gesetzbuche, es enthält eine Masse von Einrichtungen, welche ihre Wurzeln in alten, vor Jahrhunderten begründeten Ansichten und Zuständen haben und ist auf eine große Zahl von scheinbar sich widersprechenden, im Laufe von Jahrhunderten aneinander gereihten Statuten und Rechtssprüchen gebaut, das Verfahren vereinigt aber die Vorzüge, deren sich keine Strafprozeßgesetzgebung anderer Länder in so hohem Grade rühmen kann.[12])

Den Grund des in den englischen Bestrebungen ersichtlichen Geistes der Aengstlichkeit und des Zauderns, an den bisherigen Einrichtungen zu rütteln und tiefeingreifende Verbesserungen herbeizuführen, findet man eben in der allgemeinen Anerkennung des Daseins so vieler wohlthätiger Einrichtungen, in der in England bei der überwiegenden Mehrzahl der Bewohner in allen Klassen der Gesellschaft begründeten Achtung vor dem Gesetze und den gesetzlich bestellten Behörden und vorzüglich in dem hohen Vertrauen, das der englische Richterstand genießt. — Der rastlos vorwärts strebende Geist der Verbesserung ist daher gezügelt durch die Scheu vor zu raschen und weitgehenden Neuerungen, die Erfahrung erscheint als die fortbildende Macht der Gesetzgebung, veraltete, an sich absurd erscheinende Formen gewinnen ihre Bedeutung im Hinblick auf den Zweck, dem zu dienen sie bestimmt sein sollen; der praktisch angelegte Sinn der Engländer weiß sich in diesem Formelkram leicht zurecht zu finden, man fürchtet dagegen das

10) Ed. 18. Vol. IV. London 1829. p. 3.

11) Beherzigenswerth bleibt die Aeußerung Montesquieus (Esprit des Lois tome IV.): es lois rencontrent toujours les passions et les préjugés du législateur. Quelquefois elles ent au travers et s'y teignent; quelquefois elles y restent, et s'y incoporent",

12) Vergleiche Mittermaier, das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren (Erlangen 1851), p. 555.

Schablonenartige eines Gesetzes, das die seit Jahrhunderten überlieferten Rechtssätze des ungeschriebenen und geschriebenen Gesetzes, die Rechtsquellen mehr hundertjähriger Entscheidungen, in einem einzigen Band zusammenzwängen sollte; die Biegsamkeit des Rechtes, die Anschmiegung desselben an den einzelnen Fall erscheint durch die Handhabung eines allgemeinen Codex unmöglich geworden, die Bedeutung des Richterstandes, jenes nahezu allmächtigen Faktors der Fortbildung des Rechts lahm gelegt. Nicht daß dem englischen Richter die Ausübung seines Berufes ein Geheimniß erscheint, in das zu blicken Anderen verwehrt sein sollte, der Vorzug der englischen Rechtspflege beruht vielmehr nicht sowohl in der Oeffentlichkeit der sie bedingenden Einrichtungen, als gerade in dem gegenseitigen offenen Verhältnisse zwischen dem Rechtsuchenden und Rechtsprechenden, von Geheimnißkrämerei, von jenem Aplomb, welcher auf dem Bewußtsein der Machtstellung beruht, ist keine Rede; nirgend ist der Zutritt und der Verkehr mit dem Richter so erleichtert wie in England, nirgend daher die Achtung und das Vertrauen zu dem Richterstande in dem Maaße begründet, wie in England. — Die Richter selbst, hervorgegangen aus dem hochangesehenen Advokatenstande, vertraut mit den Bedürfnissen des Lebens, stehen dem Volke näher, als wenn sie in der abgeschlossenen Schule des Beamtenthums groß geworden wären; in der Kodifikation des Rechtes erblicken sie daher nicht sowohl eine Schmälerung ihres Ansehens, ihrer Stellung und Leistungen, nicht sowohl einen Eingriff in die ihnen bisher fast ausschließlich überlassene Domäne der Rechtsbildung, als vielmehr die Gefahr, daß jene neue Strömung der Gesetzgebung, auch sie erfassend, sie einem ihrem bisherigen Berufe fremden Gebiete zutreibe, auf welchem ihr Wirken für die Rechtspflege zwar äußerlich gleich bleibend, innerlich jedoch eine andere Bedeutung gewinnt. Bisher die Ausleger des Rechts im weitern Sinne, fürchten sie nunmehr zu Interpreten eines lückenhaften Gesetzes zu werden, welches zwischen ihnen und dem Volke eine fremde Schranke aufrichtet, weil sie das Gesetz, so wie es ist und nach dem Willen des Gesetzgebers erlassen worden, auslegen müssen, auch wo dessen Anwendung mit den Bedürfnissen des Einzelfalls in Widerspruch, während sie bisher den reichen Schatz ihrer jahrelangen Erfahrungen in einer nur durch das Pflichtgefühl begrenzten Willkühr zu verwerthen in der Lage waren. Sie sehen sich vor die Alternative gestellt, das Gesetz entweder in dem bisherigen Sinne zu interpretiren oder im einzelnen Falle in Widerspruch zu treten mit ihrer Rechtsüberzeugung, die eine so tief begründete ist, daß kein Gesetzgeber der Welt sie anders zu belehren vermöchte. In der Gewöhnung, das geltende Recht der Laien zu lehren, waren sie weniger darauf bedacht, demselben die streng juristische, formell abgerundete Ausbildung zu geben, als solches verständlich zu entwickeln, den wirklichen Dingen anzupassen und vor Allem keinerlei Zweideutigkeit aufkommen zu lassen; nunmehr stellt sich zwischen Richter und Geschworne des kodificirte Recht, bei dessen Erklärung der Richter mehr auf die Fähigkeit der Geschwornen, gehörig zu verstehen, als auf den guten Willen, ihm blindlings zu vertrauen, gewiesen sein wird.[13])

So erklärt es sich, daß die Frage der Kodifikation gerade in jenen Kreisen, die sie zunächst angeht, manchen Widerspruch finden wird, den man unter Hinweis darauf zu entkräften sucht, daß das neue Gesetz eben bis auf wenige Aenderungen nichts als eine Reproduction des geltenden sei, allerdings kondensirt und technisch umgestaltet, daher für die praktische Handhabung von wesentlichstem Vortheile. Der vorliegende Entwurf enthält, wie wir später sehen werden, das geltende Kriminalrecht Englands gesichtet und verbessert. Bentham erachtete

13) Gerade eines der wesentlichsten Elemente der bisherigen Fortbildung des Rechts seitens des Richterstandes ist durch den Entwurf abgeschwächt, insofern die Ertheilung der Charge (das Resume, die Rechtsbelehrung) als eine facultative dem Ermessen des Richters anheim gestellt wird. (Vergl. unten Sekt. 374.)

man endlich befürchtet, daß Leidenschaft und Uebereifer der gesetzgebenden Gewalt Gesetze diktiren könnten, welche die bürgerliche Freiheit beschränken, deren Heilighaltung weit wichtiger erscheint, als die Befriedigung eines Bedürfnisses, dessen Vorhandensein die Nation ohnedem nicht zu erkennen vermag. So erklärt es sich, daß schon vor mehr als einem Jahrhundert Blackstone in seinem berühmten Commentar[10]) von Stolz erfüllt sagt: „Aber sogar bei uns in England, woselbst unser Strafrecht mit Recht als der Vollendung nahe erachtet wird, wo der Thatbestand der Verbrechen genau festgesetzt, die Strafen weniger unsicher und arbiträr sind, woselbst die Anklage öffentlich erhoben und die Verhandlung Angesichts der ganzen Welt stattfindet, die Tortur unbekannt und jeder Angeklagte durch seinesgleichen gerichtet wird — — sogar hier werden wir gelegentlich einige Einzelheiten hervorzuheben haben, die der Revision und Verbesserung bedürfen. Dieselben sind hauptsächlich die Folge einer zu scrupulösen Anhänglichkeit an einige Regeln des ungeschriebenen Rechts, nachdem die Gründe, auf welchen diese basirten, entfallen sind und diese Regeln hierdurch obsolet oder absurd geworden sind, sie sind ferner die Folge der mit zu geringer Sorgfalt und Aufmerksamkeit gehandhabten Fassung der neuen Gesetze. Die Herstellung von Strafbestimmungen, welchen eine ganze Nation unterworfen sein soll, sollte nicht als ein Gegenstand der Gleichgültigkeit, den Leidenschaften oder Interessen Weniger überlassen bleiben,[11]) die aus momentanen Beweggründen eine derartige Bill befürworten oder unterstützen mögen, sondern richtig und reiflich von Solchen erwogen werden, welche die gesetzlichen Vorschriften kennen, die bereits zur Beseitigung des beklagten Uebels erlassen wurden und die vermöge Erfahrung die voraussichtlichen Folgen der neu vorgeschlagenen zu ermessen und ohne Leidenschaft und Voreingenommenheit zu beurtheilen vermögen, wieweit sie dem erkannten Uebel zu steuern im Stande sind". „Das Strafverfahren Englands — bemerkt Mittermaier, der treffliche Kenner der englischen Gesetzgebung — beruht nicht auf einem vollständigen Gesetzbuche, es enthält eine Masse von Einrichtungen, welche ihre Wurzeln in alten, vor Jahrhunderten begründeten Ansichten und Zuständen haben und ist auf eine große Zahl von scheinbar sich widersprechenden, im Laufe von Jahrhunderten aneinander gereihten Statuten und Rechtssprüchen gebaut, das Verfahren vereinigt aber die Vorzüge, deren sich keine Strafprozeßgesetzgebung anderer Länder in so hohem Grade rühmen kann.[12])

Den Grund des in den englischen Bestrebungen ersichtlichen Geistes der Aengstlichkeit und des Zauberns, an den bisherigen Einrichtungen zu rütteln und tiefeingreifende Verbesserungen herbeizuführen, findet man eben in der allgemeinen Anerkennung des Daseins so vieler wohlthätiger Einrichtungen, in der in England bei der überwiegenden Mehrzahl der Bewohner in allen Klassen der Gesellschaft begründeten Achtung vor dem Gesetze und den gesetzlich bestellten Behörden und vorzüglich in dem hohen Vertrauen, das der englische Richterstand genießt. — Der rastlos vorwärts strebende Geist der Verbesserung ist daher gezügelt durch die Scheu vor zu raschen und weitgehenden Neuerungen, die Erfahrung erscheint als die fortbildende Macht der Gesetzgebung, veraltete, an sich absurd erscheinende Formen gewinnen ihre Bedeutung im Hinblick auf den Zweck, dem zu dienen sie bestimmt sein sollen; der praktisch angelegte Sinn der Engländer weiß sich in diesem Formelkram leicht zurecht zu finden, man fürchtet dagegen das

10) Ed. 18. Vol. IV. London 1829. p. 3.

11) Beherzigenswerth bleibt die Aeußerung Montesquieus (Esprit des Lois tome IV): es lois rencontrent toujours les passions et les préjugés du législateur. Quelquefois elles sent au travers et s'y teignent; quelquefois elles y restent, et s'y incoporent".

12) Vergleiche Mittermaier, das englische, schottische und nordamerikanische Strafverfahren (Erlangen 1851), p. 555.

Schablonenartige eines Gesetzes, das die seit Jahrhunderten überlieferten Rechtssätze des ungeschriebenen und geschriebenen Gesetzes, die Rechtsquellen mehr hundertjähriger Entscheidungen, in einem einzigen Band zusammenzwängen sollte; die Biegsamkeit des Rechtes, die Anschmiegung desselben an den einzelnen Fall erscheint durch die Handhabung eines allgemeinen Codex unmöglich geworden, die Bedeutung des Richterstandes, jenes nahezu allmächtigen Faktors der Fortbildung des Rechts lahm gelegt. Nicht daß dem englischen Richter die Ausübung seines Berufes ein Geheimniß erscheint, in das zu blicken Anderen verwehrt sein sollte, der Vorzug der englischen Rechtspflege beruht vielmehr nicht sowohl in der Oeffentlichkeit der sie bedingenden Einrichtungen, als gerade in dem gegenseitigen offenen Verhältnisse zwischen dem Rechtsuchenden und Rechtsprechenden, von Geheimnißkrämerei, von jenem Aplomb, welcher auf dem Bewußtsein der Machtstellung beruht, ist keine Rede; nirgend ist der Zutritt und der Verkehr mit dem Richter so erleichtert wie in England, nirgend daher die Achtung und das Vertrauen zu dem Richterstande in dem Maaße begründet, wie in England. — Die Richter selbst, hervorgegangen aus dem hochangesehenen Advokatenstande, vertraut mit den Bedürfnissen des Lebens, stehen dem Volke näher, als wenn sie in der abgeschlossenen Schule des Beamtenthums groß geworden wären; in der Kodifikation des Rechtes erblicken sie daher nicht sowohl eine Schmälerung ihres Ansehens, ihrer Stellung und Leistungen, nicht sowohl einen Eingriff in die ihnen bisher fast ausschließlich überlassene Domäne der Rechtsbildung, als vielmehr die Gefahr, daß jene neue Strömung der Gesetzgebung, auch sie erfassend, sie einem ihrem bisherigen Berufe fremden Gebiete zutreibe, auf welchem ihr Wirken für die Rechtspflege zwar äußerlich gleich bleibend, innerlich jedoch eine andere Bedeutung gewinnt. Bisher die Ausleger des Rechts im weitern Sinne, fürchten sie nunmehr zu Interpreten eines lückenhaften Gesetzes zu werden, welches zwischen ihnen und dem Volke eine fremde Schranke aufrichtet, weil sie das Gesetz, so wie es ist und nach dem Willen des Gesetzgebers erlassen worden, auslegen müssen, auch wo dessen Anwendung mit den Bedürfnissen des Einzelfalls in Widerspruch, während sie bisher den reichen Schatz ihrer jahrelangen Erfahrungen in einer nur durch das Pflichtgefühl begrenzten Willkühr zu verwerthen in der Lage waren. Sie sehen sich vor die Alternative gestellt, das Gesetz entweder in dem bisherigen Sinne zu interpretiren oder im einzelnen Falle in Widerspruch zu treten mit ihrer Rechtsüberzeugung, die eine so tief begründete ist, daß kein Gesetzgeber der Welt sie anders zu belehren vermöchte. In der Gewöhnung, das geltende Recht der Laien zu lehren, waren sie weniger darauf bedacht, demselben die streng juristische, formell abgerundete Ausbildung zu geben, als solches verständlich zu entwickeln, den wirklichen Dingen anzupassen und vor Allem keinerlei Zweideutigkeit aufkommen zu lassen; nunmehr stellt sich zwischen Richter und Geschworne das kodificirte Recht, bei dessen Erklärung der Richter mehr auf die Fähigkeit der Geschwornen, gehörig zu verstehen, als auf den guten Willen, ihm blindlings zu vertrauen, gewiesen sein wird.[13])

So erklärt es sich, daß die Frage der Kodifikation gerade in jenen Kreisen, die sie zunächst angeht, manchen Widerspruch finden wird, den man unter Hinweis darauf zu entkräften sucht, daß das neue Gesetz eben bis auf wenige Aenderungen nichts als eine Reproduction des geltenden sei, allerdings kondensirt und technisch umgestaltet, daher für die praktische Handhabung von wesentlichstem Vortheile. Der vorliegende Entwurf enthält, wie wir später sehen werden, das geltende Kriminalrecht Englands gesichtet und verbessert. Bentham erachtete

13) Gerade eines der wesentlichsten Elemente der bisherigen Fortbildung des Rechts seitens des Richterstandes ist durch den Entwurf abgeschwächt, insofern die Ertheilung der Charge (das Resumé, die Rechtsbelehrung) als eine facultative dem Ermessen des Richters anheim gestellt wird. (Vergl. unten Sekt. 374.)

es für unmöglich, dasselbe in befriedigender Weise zu reformiren, „ohne zunächst es wegzufegen und tabula rasa zu erhalten." — Dies mußte aus vorstehenden und aus anderen einleuchtenden Gründen unterlassen werden.

Hand in Hand mit dem Entwickelungsgange der Gesetzgebung geht denn auch die Englische Strafrechtswissenschaft. Jene empfängt nicht ihre Signatur von dieser, sondern umgekehrt wird die Wissenschaft durch die praktischen Tendenzen der Gesetzgebung beeinflußt. Nicht daß es England an hervorragenden, wissenschaftlich gebildeten Juristen, insbesondere Kriminalisten gefehlt hätte. Hervorragend in der historischen Ergründung der bestehenden Institutionen, wie in der Schilderung des geltenden Verfahrens, wovon schon die Rechtsbücher Glanvillas und Henrici's de Bracton glänzendes Zeugniß ablegen, entbehren sie jedoch mit wenigen Ausnahmen, wie Coke, Blackstone, dessen Commentar sich durch Klarheit der Darstellung und gründliche Wissenschaft auszeichnet, aus neuester Zeit S. F. Steffens u. a. m., der Fähigkeit dogmatischer Entwickelung und systematischer Darstellung; die Schwäche der englischen Juristen auf dem Gebiete juristischer Definitionen ist bekannt; um so mehr liegt ihre Stärke in der Reception und Beherrschung der Praxis und ihrer Ergebnisse, in der Verwerthung der Erfahrungen, welche so in das Gesetz hineingetragen und für die Auslegung desselben bestimmend werden. Mit der Regierung Eduard II. fängt bekanntlich eine neue Rechtsquelle an. Die Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe in wirklich vorgekommenen Fällen wurden gesammelt; die auctoritas rerum judicatarum in den sogenannten Yearbooks (von Eduard II. bis in die Regierung Heinrich VIII.) niedergelegt.[14] Bracton hat zuerst davon Gebrauch gemacht. Seit dem Anfange des 14. Jahrhunderts sind aber die Gerichte selbst darauf bedacht gewesen, ihre Jurisprudenz (im französischen Sinne) authentisch durch Aufzeichnungen zu sichern. Vor dem Ansehen solcher Entscheidungen mußten die Rechtsbücher als Privaturkunden an Autorität zurückstehen. An Stelle der Einrichtung mit den offiziell von Gerichtswegen bestellten reporters treten unter Heinrich VIII. nunmehr Privatwerke von einzelnen Juristen, welche vorgekommene belehrende Rechtsfälle in ihren reports bearbeiteten. Bereits ist diese Quelle in den neueren Schriften von Hale,[15] Hawkins[16] und Anderen mit großer Sorgfalt benutzt. Sir Edward Coke,[17] dessen Name unter den englischen Juristen der geachteteste, ist an Gelehrsamkeit und praktischer Tüchtigkeit von Keinem übertroffen worden. Sir William Blackstone, dessen „Commentaries on the laws of England"[18] gleichmäßig hohe Berühmtheit im Innlande wie im Auslande erlangt haben, ist schon oben erwähnt. Den Zuschnitt eines praktischen Werks, wie man ihn in England zu finden gewohnt ist, hat es allerdings nicht und daher kommt es, daß es noch im Anfang des 19. Jahrhunderts von den Gerichten nicht als Autorität anerkannt wurde.

Die berühmten Werke von Russell (treatise on crimes and misdemeanors),[19]

14) Vergl. Biener a. a. O. II. p. 233 ff.

15) The History of the pleas of the Crown (auch Placita Coronae genannt) von Sir Matthew Hale († 1676). Von demselben: The history of the common law.

16) A treatise of the pleas of the Crown, or a system of the principal matters relating to that subject, digested under proper heads by William Hawkins Sergeant at law. Herausgegeben 1716. 6. u. 7. Aufl. 1787. 1795, die 8. 1824.

17) † 1634. Die zwei Hauptwerke desselben: „Institutes of the laws of England." IV. Thle. Thl. III. Criminalrecht.) u. „Reports."

18) Vorrede zu Auflage 1, datirt vom 2. Nov. 1765, Bd. IV. enthält Strafrecht und Strafeß. Wir haben in der folgenden Darstellung überall die 18. Ausgabe (by Thomas Lee) von 1829, zu Grunde gelegt.

19) Erschien 1828. Die letzte Auflage enthält, wie J. F. Stephens in seiner Einleitung „Digest of the Criminal Law" berichtet, excl. des Index 2672 engedruckte Seiten und 51½ L.

Gilberts (Treatise on evidence), Roscoe on Criminal Evidence, Archbold's Pleading and Evidence (bereits 18 Ausgaben), Best (the principles of the Evidence) sind (letztere insbesondere durch die Herausgabe Marquardsen's) ebenso bekannt, wie aus der neuesten Zeit Cox Digest of cases, denen sich noch viele andere zur Seite stellen ließen; sie sind mehr oder minder zu ausschließlichen Leitsternen des Verfahrens geworden, weil sie sich entweder darauf beschränken, das sogenannte Case Law zu reproduciren, oder doch ihm eine vorwiegende Berücksichtigung zu Theil werden lassen. Die Kasuistik der Gesetzgebung hat sie mehr oder minder zu reinen Sammelwerken herabgedrückt. Die erwähnten Werke von Russel, Roscoe, Archbold u. A., bemerkt Sir J. F. Steffens in der Einleitung zu seinem Handbuche, repräsentiren in hervorragender Weise sowohl die Vorzüge, wie die Mängel der englischen Gesetzgebung. Sie bilden das Ergebniß einer immensen Quantität geduldigen Nachsuchens, den Aufwand einer peinlich mühsamen und im Allgemeinen auffällig exacten Bearbeitung eines höchst unanziehenden Stoffes, allein sie machen sonst keinen Anspruch auf anderweitige Verdienste. So ist z. B. Archbold Pleading and Evidence rein einem Magazin zu vergleichen, in welchem man jedes Statut, jeden Fall (Case) und jede Aeußerung eines irgendwie bekannten Schriftstellers über Strafrecht und Strafprozeß niedergelegt findet. Es ist von unschätzbarem Werthe zum Nachschlagen, allein der Versuch, dasselbe zu lesen, käme dem gleich, ein „Wörterbuch (Dictionary) lesen zu wollen".[20])

Ehe wir nun dazu übergehen, die unmittelbare Entstehungsgeschichte des gegenwärtigen Entwurfes darzulegen, wollen wir zum Verständnisse desselben einen kurzen Rückblick auf die Gestaltung werfen, welche das Strafrecht und der Strafprozeß in England im Laufe der Zeiten bis zum heutigen Tage gewonnen haben. Denn nur auch hieraus wird man die Schwierigkeiten in ihrer vollen Bedeutung zu fassen vermögen, welche die Herstellung eines einheitlichen Strafrechts-Kodex zu überwinden hatte und noch haben wird.

Das englische Strafrecht besteht aus drei Elementen, dem alten ungeschriebenen Gewohnheitsrechte (Old common law), dem geschriebenen Rechte (Statute law) und der Judikatur (Case Law). In seinem obenerwähnten bedeutenden Werke: „A general view of the criminal law of England" spricht sich James Stephens über die Frage der Kodefikation folgendermaßen aus:

„Das alte Gewohnheitsrecht ist das armselige und unförmliche Recht, welches dem rohen gesellschaftlichen, längst verschwundenen Zustande entsprach. Das geschriebene besteht aus einer Masse von Gesetzen (acts of parliament), welche man erlassen mußte, um die Lücken des Gewohnheitsrechtes auszufüllen, die jedoch kein einheitlicher Gedanke verbindet und die zu verschiedenen Epochen erlassen, in verschiedenen Stylen redigirt und verschiedenen Zwecken angepaßt, endlich in einer kleinen Zahl von Gesetzen consolidirt worden sind, welche nicht minder confus und nicht minder weitschweifig sind. Was die Judikatur anlangt, so füllt solche zahlreiche Bände, sie entscheidet nur isolirte Fragen . . . . . allein sie ist das Ergebniß auf einander folgender Generationen von Richtern, welche vortrefflich der Erfüllung ihrer Aufgabe gewachsen waren. Die englische Magistratur ist zu allen Zeiten in Bezug auf die Subsumtion einer der besten

20) Erst in neuester Zeit hat J. F. Stephens selbst den auch gelungenen Versuch gemacht, ein verhältnißmäßig nicht zu groß angelegtes und doch für die Praxis höchst nutzbares Handbuch des Strafrechts zu schaffen. (Digest of the Criminal Law, London 1877.) Die Prinzipien sind hier aus den entschiedenen Rechtsfällen abgeleitet und die Fälle selbst bezw. die denselben zu Grunde liegende Thatsachen als Erläuterungen dieser Prinzipien beigefügt. Immerhin ist es auch hier die Praxis, aus welcher die Wissenschaft ausschließlich schöpft. — Das Handbuch ist im Uebrigen bestimmt eine vollständige Darlegung des geltenden Criminalrechts zu geben, welches in den gebräuchlichen Textesbüchern behandelt ist. Von demselben Verfasser auch: A general review of the criminal law of England 1863.

Gesetzgebungs-Faktoren gewesen. . . . . Sie hat in der neueren Jurisprudenz einen unermeßlichen Schatz von sichern, festen und praktischen Grundsätzen niedergelegt, und mit vollendeter Meisterschaft die Prinzipien auf den einzelnen Fall anzuwenden vermocht. . . . . Es folgt daraus, daß heut zu Tage das alte Gewohnheitsrecht, das geschriebene Recht und die Judikatur, die als dritte der ersteren beiden gemeinschaftlichen Kommentar bildet, einen bewunderungswerthen Strafrechts-Kodex provisorisch abgeben, welcher durch eine lange Praxis sich den Bedürfnissen und Anschauungen der Nation angepaßt hat, dem jedoch jede systematische Ordnung fehlt und der entstellt ist durch bizarre Unterscheidungen und durch heterogene Masse dem Gegenstande fremder Materien. Die einzige Frage ist, wie es gelingen könne, das reine Metall von dem reichen aber groben Mineral loszulösen und es in die gewünschte Form zu gießen".

Das „Common Law" bildet von Anfang an und noch jetzt den Kern des Englischen Rechts; nur in der neueren Zeit finden sich Andeutungen, daß die Statuten sich anschicken, die erste Stelle einzunehmen.[21]) „Für den englischen Juristen — bemerkt einer der angesehensten englischen Rechtsgelehrten (Coke, Treatise of Laws), ist das (Common Law) die Vollkommenheit der Vernunft, erworben durch langes Studium, Beobachtung und Erfahrung und geläutert durch die Mitwirkung gelehrter Gesetzeskenner aller Epochen". Das Common Law ist nicht geschrieben, daher, wie nicht mit Unrecht bemerkt wurde,[22]) „für den Laien das geschätzte und fruchtbare Patrimonium der „Lawyers" und der „Attorneys", welche allein sich inmitten seiner Komplikationen und Irrgänge zu Recht zu finden vermögen".

Für den Fall einer Kollision der beiden angeführten Rechtsquellen ist zu bemerken, daß das Statute Law dem Common Law derogirt. Umgekehrt kann das Common Law weder direct noch als Desuetudo den Statuten derogiren, obgleich zuweilen durch langwährenden Nichtgebrauch einzelne Sanctionen der Statuten in Vergessenheit kommen. Unter den Statuten derogiren natürlich die neueren den älteren. Es können aber dann noch Zweifel entstehen, wie weit das ältere aufgehoben ist, und man ist deßhalb in neuerer Zeit darauf bedacht, die älteren vorausgegangenen Statuten genau zu bezeichnen und ausdrücklich für aufgehoben zu erklären. Im Bereiche des Common Law finden sich ebenfalls Schwierigkeiten in Bezug auf die Möglichkeit, dasselbe durch neuere Decisionen zu ändern und auf die Autorität der rechtlichen Entscheidungen selbst. Seiner ursprünglichen Natur nach ist das Common Law Gewohnheitsrecht, Jus non scriptum, quod usus comprobavit, wie Bracton sagt. Soweit es im Gebrauche anerkannt und ausgesprochen ist, steht es fest; in Fällen, wo es schweigt, gilt es zu finden, was Recht ist, und die Entscheidung spricht nicht eine Meinung des Richters aus, sondern eben dieses Recht.[23]) Die Möglichkeit von einer frühe-

---

21) Biener, Engl. Geschwornengericht (Leipzig 1852). Bd. II., p. 263. Bezüglich der Ergebnisse des in neuerer Zeit aufgewachten Strebens, die nothwendig befundene Zusammenstellung des bestehenden Rechts in gesetzliche Formen zu bringen und dabei die dringensten Verbesserungen vorzunehmen, vergleiche insbesondere Mittermaier in den fortlaufenden Berichten der Kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, auch desselben Englisch-Schottisches-Nordamerikanisches Strafverfahren. S. Biener a. a. O., dessen Darstellung wir in dem folgenden zu Grunde legen. Die Elemente des Englischen Rechts sind:

1) Das angelsächsische Recht bis zur Magna Charta Henrich III.
2) Die normannischen Traditionen.
3) Die assissae, die Beschlüsse der Reichsversammlung.
4) Das Römische Recht.

Mit dem 13. Jahrhundert beginnt, wie oben dargelegt, die neue Rechtsquelle der „Auctoritas rerum judicatarum" in ihrer späteren Fortsetzung „reports".

22) Bertrand Bulletin de la Société de legisl. comp. tome 6 1876—1877, p. 179.

23) Blackstone Comm. Vol. I. Sect. III. p. 63. u. ff. Hale history of the Common Law. ch. IV. p. 67).

ren Entscheidung abzugehen ist aber da, sobald erkannt wird, daß man früher das wahre Recht nicht gefunden hatte oder daß es jetzt nicht mehr Recht ist. Nur wo dasselbe alte Gewohnheit festgestellt hat, muß dies respektirt werden, wenn man auch den Grund für jetzt nicht einzusehen vermag. (Blackstone p. 70) Daher die Festhaltung mancher unzweckmäßigen Bestimmungen, bis endlich ein Statut die Abänderung bewirkt.

In der Autorität der früheren Decisionen giebt es Abstufungen; Entscheidungen eines einzelnen Richters in den Circuits sind weniger decisiv, wenn sie nicht vielleicht von einem besonders hochgeachteten Juristen herrühren. Höher stehen Entscheidungen des ganzen Gerichtshofs, besonders wenn sie einstimmig gefällt sind.[24]) Die höchste Autorität haben die Beschlüsse einer Exchequer chambre, eines Zusammentretens mehrerer Gerichtshöfe. Die von ausgezeichneten Männern bei Gelegenheit von Rechtsfällen ausgesprochenen Motivirungen werden in praktischen Schriften öfters mit Nennung ihres Urhebers angeführt und in diesen Aeußerungen, sowie in den Resumirungen (charges) der Richter für die Geschworenen finden sich die rationellen Elemente des Englischen Rechts, welche man bei flüchtiger Betrachtung der bestehenden Rechtsquellen leicht vermissen kann. „Im Ganzen — bemerkt Biener — scheint es mir, als ob die englischen Juristen in Hinsicht des materiellen Rechts eher sich dazu entschließen, von dem alten Rechte abzugehen, als in formellen Dingen!" So verweigerte der Oberrichter Holt, ein durchaus rechtlicher aber strenger Mann dem angeschuldigten Parkyns die Zulassung eines Vertheidigers, obwohl die Parlaments-Akte (7. Wilh. und Mar. Cap. 3), welche Vertheidiger zuließ, bereits publicirt war, weil an dem Eintritt ihrer Anwendung noch 24 Stunden fehlten.

Die große Masse der Statuten und der gerichtlichen Entscheidungen hat schon seit Jahrhunderten den Wunsch rege gemacht, das vorliegende Material auf ein geringeres und übersichtlicheres zu reduziren. Der Gedanke einer Kodifikation findet sich schon im 16. Jahrhundert. Als die Ersten, welche an eine Kodifikation des englischen Rechts gedacht haben, werden genannt Francis Bacon († 1626) und Mathew Hale († 1675). Jener hat wirklich auf eine Kodifikation des bestehenden englischen Rechtes angetragen und Sir Robert Peel hat in einer Parlamentsrede vom 9. März 1826, mit welcher er einige seiner Bills einführte, ihn als seinen Vorgänger anerkannt und dessen Ansichten auseinandergesetzt. Im Jahre 1766 ist bereits ein Comité aufgestellt worden, um die aufgehobenen Statuten zu bezeichnen und das Brauchbare aus dem noch Giltigen zu ordnen. Entschiedene Anträge zeigen sich erst um die Zeit der französischen Revolution und so tritt nunmehr der viel zuviel gerühmte radicale Reformator Jeremy Bentham auf. (Justice and codification petition London 1829.) Größere Erfolge erlangten Sam. Rommilly, Macintosch, S. Hamond, indem sie es dahin brachten, daß ihre Anträge zu Parlamentskommissionen führten, deren Berichte 1819, 1824, 1826 gedruckt worden sind. Noch werden aus dieser Zeit genannt Uniake und Twiß. In Folge dieser parlamentarischen Anregung entschloß sich Sir Robert Peel für verschiedene wichtige Gegenstände die Statuten zu konsolidiren. Auf diese Weise entstanden in den Jahren 1825—1827 die auf den Namen ihres Urhebers sogenannten Peels-Akten, unter welchen insbesondere die Akte vom 22. Juni 1825, die Bildung der Geschworenen-Gerichte betreffen. Von Lord Lansdowne wurde 1828 eine Bill, die Verbrechen gegen die Person betreffend durchgesetzt, und es erschienen in den Jahren 1830—1833 noch mehrere Einzelgesetze.

Die günstigen und allgemein anerkannten Erfolge parlamentarischer Bemühungen gaben Veranlassung, die Reform der Criminalrechte mehr im Großen und Ganzen zu unternehmen, und so wurde die erste Commission angeordnet

24) Ein Beispiel, wie man dies nachrechnet in Mittermaier's Engl. Schottisch. St. V. S. 339

für Untersuchung des Zustandes der Kriminalgesetze. Der diesbezügliche Königl. Auftrag (Wilhelm IV.) datirt vom 23. Juli 1833[25]), wurde unter der Königin Victoria am 26. Okt. 1837 erneuert. In Folge dieses Auftrags haben die ernannten Commissarien 8 Berichte erstattet, die gedruckt worden sind. Aus diesen Vorarbeiten gingen unter Lord John Russel im Juni und Juli 1837 eine Reihe von 10 Gesetzen hervor, wodurch der größte Theil der bis dahin bestehenden Todesstrafen abgeschafft wurde und in dem Jahre 1841 noch einige Gesetze, welche Todesstrafen abschafften und am 24. Aug. 1843 ein Gesetz über Libelle, wodurch besonders über die exceptio veritalis Bestimmungen erfolgten; der letzte der vorerwähnten 8 Berichte enthält den Entwurf für das Straf-Verfahren, die für diesen Zweck abgehaltenen Vernehmungen und die verbessernden Vorschläge der Kommission.

Seitdem ist für die Bearbeitung der neuen Strafgetze und Verarbeitung des bisher in Statuten und Common Law beruhenden Rechts eine zweite Kommission beauftragt worden (unter den Mitgliedern desselben der treffliche im Jahre 1849 gestorbene Starkie). Die ersten 4 Berichte derselben beziehen sich auf das St. G. B., der 5. (1849) enthält den Entwurf des St. P. Mittermaier hat daraus[26]) umfassende Auszüge gegeben. Von einzelnen Gesetzen haben wir noch zu bemerken, daß am 31. Aug. 1848 ein neues Gesetz erschienen ist über die Rechtsmittel gegen ein Verdikt, und daß im Jahre 1850 auf Antrag des Lord Campbell im Oberhause eine Anzahl Artikel, Verbesserungen des Strafverfahrens angenommen worden, welche Bill im Jahre 1851 von beiden Häusern mit einigen Abänderungen genehmigt worden ist. Außerdem sind noch einige andere für das St. R. wichtige Gesetze erschienen.

Bei dieser Gelegenheit bemerkt schon Mittermaier[27]), daß die Publikation eines förmlichen Strafgesetzbuches und einer Strafprozeßordnung voraussichtlich sobald nicht stattfinden werde, weil für die dringendsten Gegenstände bereits einige Statuten abgeholfen haben und die in dem Gebiete des Kriminalprozesses zur Sprache gekommenen neuen Einrichtungen noch immer allerlei Bedenken erregen.

Die wichtigsten der neueren Konsolidationsgesetze sind:

1) bezüglich des Diebstahls, 7. 8. Georg IV. c. 29.
2) für Sachbeschädigung (malicious injuries to property) 7. 8. Georg IV. c. 30.
3) für Fälschung (forgery) 1. Wilhelm IV. c. 66.
4) für Münzvergehen 2. Wilhelm IV. c. 34.

Ergänzt sind diese ältesten Konsolidationen durch 1. Victor. c. 85 (Verbrechen gegen die Person), c. 86 (burglary), c. 87 (Raub), c. 88 (piracy), c. 89 (Brandstiftung).

Auch in dieser verbesserten Gestalt erwiesen sich die Konsolidationen unzulänglich; deswegen erging im Jahre 1861 (24. u. 25. Victor c. 96, 97, 98, 99, 100), eine Konsolidationsakte, welche nachstehende Verbrechen betrifft: Diebstahl, böswillige Sachbeschädigung, Fälschung, Münzverbrechen und Angriffe gegen die Person: 74 ältere Strafgesetze sind damit theilweise, 32 gänzlich aufgehoben.

„Vergleicht man die Konsolidation dieser wichtigsten Verbrechen mit der kontinentalen Strafgesetzgebung — bemerkt v. Holtzendorff[28]) — so zeigt sich, daß in England noch immer materielles Strafrecht, Strafprozeß und Verwaltungsrecht eng mit einander vermischt sind. Die Bestimmungen der Akte 24.

25) Uebersetzt und mitgetheilt in die Vorrede Mühry zu Stephen S. VI. ff.
26) Kritische Vierteljahrsschrift. XXII. 279—305. 409—430.
27) Kritische Vierteljahrsschrift. XXIV. p. 66.
28) Die Englische Strafgesetzgebung seit dem Ende des 18. Jahrh. bis 1861, in seinem Handbuch d. D. St. R. Bd. I. p. 175.

und 25. Vict. c. 96, welche die Diebstahlsgesetze konsolidiren,[29]) übertreffen an Umfang das Norddeutsche Strafgesetzbuch und stehen sprachlich betrachtet hinter den Gesetzen des Königs Kanut weit zurück. Alle denkbare Objekte des Pflanzen-, Mineral- und Thierreichs, im letzteren von der Auster beginnend und die Skala der Säugethiere durchlaufend, sind Anlaß und Grund besonderer Strafparagraphen. Aehnliches gilt von den Artikeln der Industrie, so daß das modernste englische Diebstahlsgesetz immer noch einem in's Kriminalrecht übertragenen Zollgesetze vergleichbar ist." Es ist zweifellos, daß diese fünf Konsolidationsakte — das Ergebniß der Arbeiten zweier Kommissionen, welche wie vorerwähnt von 1833 bis 1849 und wieder von 1854 bis 1861 tagten, der englischen Rechtspflege zum größten Nutzen gereichten und insbesondere die Möglichkeit und den Vortheil größerer ausgedehnter und vollständiger Reform-Maßnahmen darlegten. Sie consolidiren sämmtliche statutarische Bestimmungen hinsichtlich der verschiedenen Materien mit der Wirkung, daß in den 16 Jahren ihres Bestandes kaum 30 Entscheidungen durch den „Court for Crown Cases Reserved" nothwendig wurden[30]). Der Styl dieser Akte ist nicht weniger ungünstig als ihre Länge und Anordnung. Bekanntlich werden Parlamentsakte nach dem Vorbilde von Titeln (Urkunden, Deeds) verfaßt und beide, Urkunden (Titel) sowie Statuten wurden ursprünglich unter dem Eindrucke entworfen, daß der ganze Inhalt nothwendigerweise einen einzigen Satz bilden müsse. Wie sie sind, spiegeln die Konsolidationsakte getreulich die Unbestimmtheit des alten Gewohnheitsrechts und die Kleinlichkeit des Statutarrechts wieder. „Als Sir William Coventry's Nase aus Rache aufgeschlitzt wurde — bemerkt Stephens — wurde eine Akte (22 u. 23 Car. 2. 1) erlassen, welche als „felony" die Verunstaltung der Nase einer Person erklärte. Als eine Bande Wilddiebe im Jagdgebiete von Waltham (genannt die „Waltham Blacks" von der Gewohnheit ihr Gesicht zu schwärzen) eine Reihe von Vergehen gegen Waldhüter und Andere beging, wurde eine Akte (9 Geo. 1. c. 22) erlassen, welche es als „felony" statuirte, verschiedene spezifizirte Verletzungen zuzufügen und diese war derart gefaßt, daß es zweifelhaft erschien, ob zum Thatbestand dieses Verbrechens auch gehöre, daß der Thäter sein Gesicht „geschwärzt" habe. Wenn in unseren Tagen eine gewisse Zahl Uebelthäter die Leute in den Straßen von London garottirte, wurde eine Akte erlassen, wonach gegen solche Personen ganz besondere Strafen zur Anwendung kommen sollten." — In dieser stückweisen Art ist das Englische Statutarrecht entstanden.

Dazu kommt, daß fast die Hälfte der Konsolidationsakten strafprozessuale Bestimmungen enthält. Sie alle beziehen sich auf die Begriffsbestimmungen der Verbrechen und in der That eine große Zahl der gegenwärtigen Definitionen sind den alten Formen des „Indiktments" für solche entnommen, so daß beide Gegenstände kaum getrennt behandelt werden können.

Im Großen und Ganzen ist mit diesen Konsolidationen nicht viel gebessert worden; obgleich die Vorarbeiten dazu über 100,000 Lstr. gekostet haben.[31]) — Die Uebelstände sind im Allgemeinen nur quantitativ vermindert worden. Es bleibt die Unsicherheit in Beziehung auf den Fortbestand älterer Parlaments-Statuten und das Wirrsal der in ungeordneten Massen aufgeschichteten Gerichts-

29) Ueber die Geschichte derselben giebt Aufschluß „Greaves" in seiner Ausgabe der Criminal Law Consolidation Acts. Vgl. ferner von Darstellungen des Englischen Strafrechts J. F. Stephen, a general view of the criminal law. London 1863. Davis, the criminal law Consolidation. London 1861. Starling, Indian criminal law and procedure. London 1870.

30) Stephen, Digest. Introd. p. 16. Der Gerichtshof für „Crown Cases Reserved" wurde durch Parlamentsakte (11 u. 12 Vict. c. 78) im Jahre 1848 errichtet. Seit jener Zeit ist jede zweifelhafte Rechtsfrage von erheblichem Gewicht, welche in den Kriminalgerichtshöfen sich aufwarf, dortselbst entschieden und die Entscheidungen sind durch „Reporters" veröffentlicht worden.

31) Nach Holzendorff a. a. O. I. p. 175.

entscheidungen, welche ein neuerer Jurist (Lord Westbury) selbst „ein großes gerichtliches Chaos" benennt.

Das Gesammtresultat der bisherigen Strafrechts-Entwicklung faßt Stephen [32]) in folgenden Worten zusammen:

„Das Englische Criminalrecht beruht auf einer Reihe dehnbarer Verbrechensbeschreibungen und Thatbestandsbestimmungen, von denen die wichtigsten eben so alt sind wie Bracton. Auf diesen Grundsätzen wurden, namentlich im Laufe des 18. Jahrhunderts, in ganz unsystematischem und regellosem Ueberbau Parlamentsstatuten errichtet, die meistens darauf berechnet waren, Lücken auszufüllen. Diese älteren Parlamentsakte sind in unserer Generation zweimal verändert (reenacted), einmal zwischen 1826 und 1832 und einmal 1861; außerdem wurden sie fast sämmtlich 1837 verbessert. Endlich ist die ganze Masse Gegenstand richterlicher Auslegungen und Ausdehnungen geworden, die hauptsächlich in den letzten fünfzig Jahren ergangen sind".

Nur so erklärt sich in der That die Beibehaltung wahrhaft absurder Bestimmungen, welche in der Judikatur eine womöglich absurdere Auslegung erhielten. „Es ist in der That kaum möglich, daß Personen, welche in legislativer Eigenschaft handeln, einen geradezu crassen Unsinn als Gesetz sanktioniren sollten, aber es ist leicht für aufeinanderfolgende Generationen von Richtern, von welchen keiner für das Recht, welches sie erklären, verantwortlich ist, ein unvernünftiges Resultat durch Ausnutzung eines Prinzips zu gewinnen, dessen Unvollkommenheit und Unvernunft sich der Wahrnehmung so lange entzog, bis daß eine spezielle Kombination der Thatsachen solche hervortreten ließ".

Von den wesentlichsten Kodifikationsversuchen [33]) auf dem Gebiete des Strafrechts der neusten Zeit ist insbesondere die von Sir J. F. Stephens entworfene, im Jahre 1874 durch den Recorder von London im Parlamente eingebrachte Bill zur Kodifizirung eines Gesetzes über die Tödtung (Homicide) hervorzuheben.

Dieselbe wurde einem Spezial-Komité überwiesen. Der Anhang zu dem Bericht des Komités enthält ein bemerkenswerthes Memorandum des Lord Chief Justice von England, in welchem er sagt:

„Ich spreche mich gegen diese Bill aus, als einen theilweisen und unvollständigen Kodifikationsversuch. Obwohl ein entschiedener Anhänger der Kodifikation und tief bedauernd, daß das Recht Englands ferner in seinem gegenwärtigen Zustande der Verwirrung bleiben sollte, welcher darauf zurückzuführen ist, daß es theilweise ungeschrieben und theilweise in so wenig vollkommenen Statuten niedergelegt ist, daß letztere fast noch schlimmer als das ungeschriebene Recht erscheinen, so bin ich doch der Ansicht, ein nur theilweiser oder unvollständiger Kodifikationsversuch könne nur Verwirrung und Unheil anrichten. Viele der auf den nun in Frage stehenden Gegenstand anwendbaren Prinzipien sind dem gesammten Strafrecht gemein. In eine theilweise Kodifikation aufgenommen, vermehren sie unnöthigerweise den Umfang des Statuts; wenn daraus weggelassen, wirft sich die Frage auf, ob ihre Weglassung nicht geflissentlich im Hinblick auf den Ausschluß des Prinzips oder der Rechtsregel für die spezielle

32) Siehe bei Holzendorff a. a. O. S. 175.

33) Die Kodifikation der englischen Gesetzgebung ist insbesondere eingehend in den Bulletins der um die vergleichende Gesetzgebung so hochverdienten: „Société de la legislation comparée" zu Paris behandelt. Vergl. im Allgemeinen darüber: M. Ribot Bulletin de la Société de legislation comparée 1874, p. 365 et suiv. Ferner Aucoc. ibid 1874, p. 370—380, speziell bezüglich der Strafgesetzgebung: Bertrand Bulletin 1877, p. 178—192 (Etude sur un projet de loi relativ a l'homicide), endlich Louis Georg, die bereits erwähnte verdienstvolle Abhandlung: „Un projet de code criminel anglais" 1878, p. 549—565.

Materie der Gesetzgebung erfolgt ist; und je beschränkter der letztere Gegenstand ist, um so markanter macht sich die Wirkung der Weglassung geltend."[34])

Die Bill über Tödtung kam aus verschiedenen parlamentarischen Gründen ebensowenig zur Ausführung, als andere Entwürfe, insbesondere Lord Coleridge's Evidence Bill von 1873, an welcher Stephens in hervorragender Weise betheiligt war.

In der Sitzung des Hauses der Gemeinen vom 15. Mai 1878 brachte der Attorney-General Sir John Holker einen vollständigen Entwurf eines Strafgesetzbuches und eine Strafprozeßordnung ein.[35]) Die Regierung war schon längst durchweg von den Vortheilen durchdrungen, welche aus einer vollständigen Kodifizirung und Vereinfachung des in England herrschenden Rechtes erwachsen würden. Auf einigen derbritischen Besitzungen (Malta)[36]) war mit Erfolg der Weg der Kodifikation betreten worden, insbesondere, wie oben erwähnt, in Indien, wo selbst das, durch die Initiative Macaulay's geschaffene, durch Sir James Stephens wiederholt revidirte Strafgesetzbuch allgemeine Anerkennung gefunden und sich in vorzüglicher Weise bewährt hat. Der Erfolg dieses Indischen Strafkodex ist zum größten Theile aber den Bestrebungen Sir James Stephens zu verdanken, welcher mit der Gelehrsamkeit des bedeutenden Theoretikers den praktischen Blick eines hervorragenden Advokaten verband.[37])

Nachdem das indische Strafgesetzbuch in Wirksamkeit getreten war, verließ Sir James Stephen Indien und kehrte nach England zurück.

Von dieser Zeit an datirten seine auf die Verbesserung der Gesetzgebung gerichteten Versuche, sein Lieblingsstudium, welches ihn gänzlich erfüllte, und nach langen ausdauernden Arbeiten vollendete er ein Werk, welches von Allen, die an der Rechtspflege Englands mitzuwirken haben, mit aufrichtigem Beifall begrüßt worden ist. Es ist dies sein obenerwähntes Handbuch des Englischen Strafrechts („Digest of the Criminal Law"). Dieses Werk erregte sofort nach seinem Erscheinen die Aufmerksamkeit der Regierung, welche dasselbe mit der größten Genugthuung begrüßte, weil es deutlich die Möglichkeit darlegte, einen höchst verwickelten Zweig des Rechtes unter allen Umständen nicht nur auf einen vernünftigen, sondern auf einen außerordentlich geringen Umfang zu reduziren und dasselbe gleichzeitig im Verhältnisse zum Bestehenden verhältnißmäßig einfach und durchsichtig zu gestalten. Das grundlegende Handbuch Stephens ist allerdings nur eine einfache Sammlung der geltenden Gesetze in einer wohlgeordneten Reihe von Abschnitten, ohne jeden weiteren Kommentar zu denselben, und diese Sammlung könnte daher selbst ohne wesentliche Abänderungen zum Kodex umgestaltet werden, wenn das geltende Strafrecht Englands — was nicht der Fall ist — überhaupt einen befriedigenden Rechtszustand ermöglichte.

Das Strafrecht Englands bedarf aber nicht bloß einer Konsolidirung und quantitativer Verringerung, sondern nach mannigfacher Richtung hin einer wesentlich materiellen Umgestaltung. Unmittelbar, nachdem das erwähnte Werk des hervorragenden Verfassers erschienen war, wurde dasselbe von Seiten des Lordkanzlers und der Kronanwälte („law officers of the Crown") einer sorgfältigen Prüfung unterzogen, als deren Ergebniß die Ueberzeugung feststand, daß dieses

34) J. Stephen Introd. Digest. p. IV.

35) Ich habe über denselben, insbesondere die wichtigsten Abänderungen, welche an dem bestehenden Strafrechte Englands geschaffen werden sollen, in der „Wiener Gerichtshalle" von Dr. J. Pisko (1878, Nr. 84–87) berichtet und beschränke mich darauf, hier die daselbst gemachten Ausführungen im Wesentlichen zu wiederholen.

36) Gesetz über das Strafverfahren vom 10. Mai 1854, eine Kodifikation, dessen wesentlichste Elemente, nach Mittermaier, dem schottischen Rechte entnommen sind. Vergleiche im Uebrigen Georg Louis l. c.

37) Sir James Stephen amtirte als rechtsgelehrtes Mitglied in dem Indischen Rath. Ueber dessen vielseitige Leistungen auf dem Gebiete des Englischen Strafrechts referirt Louis a. a. O.

Werk eine ausgezeichnete Basis für die Kodifikation des Strafrechtes abzugeben geeignet sei; und es war einleuchtend, daß die Veröffentlichung dieses Werkes, sowie die Thatsache, daß dessen Verfasser, bereit, ja höchst besorgt war, seine kodifikatorischen Bestrebungen fortzusetzen und der Regierung seine ganze Kraft zu diesem Behufe zur Verfügung stellte — möchte diese sich für immer welche Form der Kodifizirung entscheiden — der Regierung eine Gelegenheit zum Beginn der gesetzgeberischen Versuche gewährte, die sie kluger Weise nicht unbenützt durfte vorübergehen lassen. Eine Kodifikation wurde als höchst wünschenswerth erachtet; allein klar war, daß das gesammte Recht Englands nicht mit einem Mal kodifizirt werden konnte.

Ein Anfang mußte gemacht werden mit dem einen oder dem anderen Theile des Rechts. Es erschien wesentlich früher an die Kodifikation des Strafrechtes als eines anderen Zweiges des Rechtslebens heranzutreten, weil gerade das Strafrecht in dem weitesten Umfang durch nicht rechtsgelehrte Personen gehandhabt wird, die zu ihrer Richtschnur eine klare Feststellung der Rechtsbegriffe verlangen können.

Außerdem erscheint dieser Theil des Rechtes einer Kodifizirung zugänglicher als ein anderer. — So gelangte die englische Regierung zu dem kühnen und anerkennenswerthen Entschlusse das gesammte Strafrecht oder doch einen beträchtlichen Theil desselben in ein einheitliches Gesetz zu bringen. Zu den Berathungen der Regierung wurde Sir James Stephen zugezogen und schließlich mit der Aufgabe betraut, die bezügliche bedeutungsvolle Bill vorzubereiten. Hierbei hatte sich Sir Stephens allerdings der Unterstützung des Lordkanzlers, der Kronanwälte u. s. w. in reichem Maße zu erfreuen, allein die Hauptarbeit ruhte auf seinen Schultern. Er kann denn auch in der That als der Schöpfer und Begründer dieses wichtigsten Gesetzentwurfes betrachtet werden und ihm gebührt denn auch, falls der Entwurf zum Gesetze erhoben werden sollte — die Anerkennung und der Dank seines Vaterlandes.

II.

Die wichtigsten Abänderungen des Entwurfs an dem bestehenden Strafrechte Englands.

Der Darstellung der wesentlichsten Abänderungen an dem geltenden Strafrechte Englands wollen wir zunächst eine kurze Charakteristik der äußeren Erscheinung des Gesetzentwurfes vorangehen lassen. —

Die Auffassung der Regierung, daß man es hier mit einem gewagten gesetzgeberischen Versuche zu thun habe, giebt sich schon in dem Umfange des Entwurfes zu erkennen. — Ein derartiges Experiment mußte auf ein bescheidenes Maß beschränkt werden. Der vorgelegte Kodex umfaßt daher nur einen Theil des englischen Strafrechtes, nämlich die Verbrechen, welche als „indictable offences" bezeichnet werden, d. h. als solche, die vor die Geschwornengerichte gehören. Den Gegensatz hiervon bilden solche strafbare Handlungen, über welche von Polizeirichtern im summarischen Verfahren abgeurtheilt werden kann (offences punishable on summary proceedings).

Hinsichtlich dieser letzteren, welche die leichteren Vergehen und schwereren Uebertretungen des kontinentalen Strafrechts in sich begreifen, wurde zwar nicht die Nothwendigkeit einer Kodifizirung des darauf bezüglichen Rechtes verkannt, jedoch schon aus dem anderen Grunde eine Einbeziehung derselben in den gegenwärtigen

Entwurf unterlassen, um das Parlament nicht mit einer Aufgabe zu belasten, deren Durchführung gerade unmögliche Anforderungen an dessen zu Gebote stehende Arbeitskraft erheischen würde. Die Einbringung eines besonderen die Vergehen enthaltenen Entwurfes wurde für den Zeitpunkt in Aussicht gestellt, daß der gegenwärtige Entwurf Gesetzeskraft erlangen sollte.[38])

Im Großen und Ganzen enthält der Entwurf einen allerdings nach dem Maßstabe der kontinentalen Gesetzgebungen ungenügenden allgemeinen Theil; dieser behandelt die verschiedenen Strafarten, die verschiedenartige Betheiligung von Personen an der Verübung von Verbrechen (Thäter, Theilnehmer u. s. w., den Versuch, den Rückfall, die Verbrechenskonkurrenz, die Strafaufhebungs- und Strafausschließungs-Gründe des modernen Strafrechtes; diesem folgt eine höchst detaillirte und sorgfältige Bezeichnung der verschiedenen speziellen Verbrechensarten, soweit solche das englische Recht kennt, oder soweit sie doch nach bestehender Uebung als unter die Kategorie der Verbrechen fallend, angesehen werden; daraus folgt aber, was wieder zur Vermeidung jedes Mißverständnisses hervorgehoben zu werden verdient, daß aus dem Entwurf solche an sich nicht strafbare Handlungen (d. h. weder strafbar nach gemeinem Strafrecht noch nach Gewohnheitsrecht) ausgeschlossen sind, welche erst durch besondere für bestimmte Zwecke geschaffene Parlamentsakte als Verbrechen (indictable offences) erklärt worden sind, deren Einbeziehung nur aus dem äußeren Grunde unterblieben ist, weil bei der Schwerfälligkeit der Fassung und dem bekannten Mangel an Präzision in englischen Gesetzen die einzelnen Strafsatzungen kaum verständlich gewesen wären, wenn man nicht gleichzeitig in das Strafgesetz wieder in extenso jene statutarischen Bestimmungen aufgenommen hätte, welche den Verbrechensbegriff feststellen; dadurch würde aber das Gesetz einen enormen, seinen Werth geradezu herabmindernden Umfang erhalten haben. Dazu kommt, daß manche dieser Parlamentsakten gewisse Vergehen erst bei dem Zutreffen gewisser weiterer Umstände als Verbrechen qualifiziren, so daß deren Aufnahme in den Entwurf leicht zu einer Begriffsverwirrung bezüglich der geltenden Unterschiede zwischen Verbrechen und Vergehen geführt haben würde. Damit schließt der materielle Strafgesetzentwurf ab und es folgt ein vollständiger Entwurf zu einer Strafprozeßordnung.

Interessant ist die Eintheilung des speziellen Theils des Strafgesetzes; der Entwurf theilt sämmtliche Verbrechen in fünf Klassen. Das erste Hauptstück umfaßt die Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung, das zweite solche, welche von öffentlichen Beamten und gegen solche begangen werden, wie auch Angriffe, welche gegen die Justizpflege verübt werden; das dritte Hauptstück umfaßt strafbare Handlungen gegen das öffentliche Wohl, Benachtheiligungen des Gemeinwesens (common nuisances) u. s. w. Im vierten Hauptstücke werden die Angriffe gegen die Person, Verletzung der ehelichen und verwandtschaftlichen Rechte, sowie gegen den guten Ruf des Einzelnen behandelt und das fünfte Hauptstück endlich um-

38) Es darf als bekannt vorausgesetzt werden, daß die neueste Schöpfung auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung, das Ungarische Strafgesetz, welches vermöge seines hohen wissenschaftlichen Werthes die Aufmerksamkeit des Auslandes und in Rücksicht seiner engverwandtschaftlichen Beziehungen mit der deutschen Gesetzgebung das Interesse der deutschen Wissenschaft in erheblichem Grade gewonnen hat, ganz denselben Weg eingeschlagen hat; auch hier wird ein besonderes Polizeistrafgesetz die Uebertretungen regeln, welche im Wesentlichen zum Theile jenen summarisch abzuurtheilenden Vergehen des Englischen Rechts gleichstehen. Auf die Verwandtschaft der Kodifilationsgeschichte des Ungarischen Strafgesetzes mit derjenigen des gegenwärtigen Englischen Entwurfs hat schon Louis in seinem oben citirten Aufsatze: „Un projet de Code criminel anglais" in zutreffender Weise aufmerksam gemacht. Das Ungarische Strafgesetz ist die erste Kodifikation auf dem Boden eines bisher arbiträren Rechtszustandes. Vergl. Luchini: „Il codice Penale Ungherese" in seiner „Rivista Penale" (August-Heft). Vergl. S. Mayer, das Ungarische Strafgesetz, in seinen leitenden Grundsätzen dargestellt. Wien 1878. Dochow im Gerichtssaal, Jahrgang XXX, p. 238—240. John in dem „Göttingischen Gelehrten-Anzeiger". Stück Nr. 42 vom Jahre 1878, S. 1313—1342. Goltdammer's Archiv, Bd. XXVI, S. 382—383.

faßt alle Angriffe gegen Eigenthumsrechte, wie Diebstahl und Fälschung, überhaupt gegen Treue und Verkehr im Handel, wie Bankerott u. s. w. Diese Eintheilung hatte Sir James Stephen bereits seinem Handbuch des Strafrechts zu Grunde gelegt und hierbei eine Annäherung an die wissenschaftlich behandelten Gesetzbücher der kontinentalen Staaten angestrebt. Der Entwurf umfaßt mit seinen Anhängseln 220 engbedruckte Folio-Seiten und im Ganzen 49 Kapitel (Chapters), welche ihrerseits wieder in Sektionen (die Artikel oder Paragraphe unserer Gesetze) im Ganzen (da Strafgesetz und Strafprozeßordnung als einheitlicher Codex behandelt werden) in 425. zerfallen. Von diesen beziehen sich 282 auf das Strafrecht, der Rest auf den Prozeß. Dem Entwurf selbst sind in der Form von Beilagen eine Reihe von Formularen angehängt, welche für die praktische Handhabung des Strafprozesses bestimmt sind (Form der Anklageschrift, des Haftbefehls, der Vorladung, der Zeugenverhörsprotokolle, der Verpflichtsurkunden (recognizances) für Ankläger und Zeugen, Haftentlassung gegen Sicherheit, Ablehnung von Geschwornen u. s. w.) Alles dies in übersichtlicher Gestalt. Zum Schlusse folgt ein Verzeichniß aller jener Parlamentsakte oder auch nur die Theile solcher, welche durch das gegenwärtige Gesetz aufgehoben werden sollen (zwischen 80 und 90 verschiedene Statuten, darunter selbstverständlich die in der obigen Darlegung erwähnten großen Konsolidationsakte). — Die einzelnen Sektionen sind sehr ungleichmäßig redigirt; ein Theil derselben überschreitet allerdings nicht den Umfang unserer Gesetzesparagraphe, ein anderer Theil dagegen überragt solchen in der Weise, daß Sektionen, welche eine oder gar nahezu zwei Folio-Seiten ausfüllen, nicht zu den Seltenheiten gehören. Und doch ist man sich der äußersten Kürze und Präzision beflissen gewesen, soweit das eben mit den Anschauungen der Englischen Gesetzgebung verträglich ist. Verfällt man auch nicht mehr in jene fast kindlich erscheinende Spezifikationen und Interpretationen, wie sie den Statuten eigen sind, sucht man auch die Ausnahmen von den vorangeschickten Regeln, die Bedingungen, von deren Erfüllung die Anwendung des Strafgesetzes abhängig sein soll, möglichst einzuschränken, so bleibt doch immer noch so viel übrig, daß sich einzelne Sektionen mehr wie die Glossen zu einem Gesetze oder als erläuternder Kommentar zu solchem lesen lassen. — Die offenbare Besorgniß, der Gesetzgeber könnte das Eine oder Andere vergessen, wird fast in allen Abschnitten erkennbar. — Allein jene formelle Mängel werden durch andere Vorzüge reichlich ausgeglichen: trotz der oft störenden Weitschweifigkeit sachliche Klarheit, keinerlei zweideutige Fassung, keine gewählten eleganten, aber Kraftausdrücke, Begriffsbestimmungen, wie sie der Bürger, der das Recht zu handhaben berufen ist, versteht und dabei überall die Rücksichtsnahme auf die Jury und ängstliche Wahrung der Rechte derselben; in vielen Bestimmungen ist daher ausdrücklich dasjenige Gebiet bezeichnet, innerhalb dessen der Jury die ausschließliche Entscheidung zusteht. Die ausschließliche Rücksicht auf die Entwicklung der Rechtspflege als einer volksthümlichen durch die Jury führte eben dazu, wie den wissenschaftlichen Charakter des Rechts, so auch die Form einer diesem entsprechenden Gesetzgebung bei Seite zu setzen. — Ein Motiven-Elaborat ist dem Entwurf nicht beigegeben. Die Auffassung in England ist derartigen Motiven nicht günstig; das Gesetz soll an sich so klar sein, daß es verstanden werden kann, und daß an Stelle des Wortlautes des Gesetzes nicht eine individuelle Anschauung trete, welche dem ersteren möglicherweise widerspricht. Man hat sich lediglich darauf beschränkt, auf der einen halbbrüchigen Seite rechts vom Gesetzestext hie und da mit kurzen Schlagworten auf den geltenden Rechtszustand zu verweisen, da insbesondere, wo wesentliche Neuerungen beabsichtigt sind. Ferner hat man (und hierin kann man einen bedeutenden Ersatz für die Motive finden) zu den einzelnen strafrechtlichen Bestimmungen einfach in Marginalnoten die betreffenden Seiten des trefflichen Stephen'schen Handbuchs bezeichnet, in welchem man sich zum Verständniß des Textes zunächst bezüglich der betreffenden Materie

Digitized by Google

zu orientiren hat. — Die bisherigen in England verlautbarten Urtheile über den Entwurf sind demselben durchwegs günstig; es wird jedoch nicht bezweifelt, daß derselbe aus den Berathungen des Parlaments mit nicht unerheblichen Aenderungen hervorgehen werde, wenn auch die Grundgedanken desselben unverändert bleiben werden.

Der Darstellung der wesentlichsten Aenderungen an dem bestehenden Recht werden wir eine Uebersetzung des Entwurfes selbst folgen lassen, selbstverständlich dies jedoch nicht in extenso. Dies wäre eine nutzlose und unerquickliche Arbeit. Mehr wie die Hälfte kann nahezu aus dem Foliobande ausgeschieden werden, ohne daß darunter das Verständniß des Gesetzes selbst, worauf es allein ankommt, leiden würde. Umschreibungen, Wiederholungen, Interpretationen, welche für uns entbehrlich sind, mußten weggelassen, oft eine Sektion, welche eine große Seite umfaßt, auf den Umfang eines oder weniger Sätze reduzirt werden. Der Verfasser ließ es sich daher genügen, nur diejenigen Kapitel und Sektionen vollständig zu übersetzen, welche auch außerhalb England vollkommen verständlich sind, vor Allem aber einzelne Theile des Strafprozesses, der unseren Anschauungen bekanntlich näher steht und auf dem Gebiete der vergleichenden Gesetzgebung mit entschieden größerem Nutzen verwerthet wird, als das uns ungeläufige, fremde, ja oft geradezu widerstrebende Strafrecht, welches durch keine höheren Prinzipien, als das der ausschließlichen Nutzanwendung getragen, unserem wissenschaftlichen Geiste weniger Berührungspunkte bietet; hier kann nur von demjenigen Interesse die Rede sein, welches man überhaupt an solchen wissenschaftlichen Gesetzgebungswerken des Auslandes gewinnt, die zu verhältnißmäßig wenig vergleichenden Gesichtspunkten herausfordern, und wo dieses der Fall, nicht sowohl wegen der Verwandtschaft, als wegen des eigenthümlichen Kontrastes interessiren. Nur einzelne Theile des materiellen Strafrechts werden uns mehr wie ein äußerliches Interesse bieten; es sind dies diejenigen, in welchen die höheren Gesichtspunkte des Schutzes der persönlichen und bürgerlichen Freiheit vorwiegend sind. So werden wir z. B. mit besonderem Interesse das 26. Kapitel über „Schmähschriften" verfolgen und hieraus manche Lehre ziehen können, wie der ausgedehnteste Schutz der Freiheit der Presse mit den begründeten Anforderungen des konstitutionellen Staatslebens in Einklang zu bringen ist. — Sowie aber der Entwurf über das Gebiet des materiellen Strafrechtes hinausragend dasjenige des Strafprozeßrechts berührt, ist er uns nicht mehr fremd, vielmehr fühlen wir uns, trotz des oft Abstoßenden der Form, zu demselben hingezogen und auf seinem Boden heimisch; denn erst gerade in der Gestalt, wie das bestehende Strafprozeßrecht kodifizirt vorliegt, wird uns der Zusammenhang so mancher Einrichtungen verständlich, für die wir bisher mühsam mittelst der historischen Forschung das Verständniß anstreben mußten, wird uns jene gerechte, billige und praktische Handhabung der Strafjustiz klar, die nicht mit Unrecht den neueren Strafprozeßordnungen als Vorbild vorschwebt. Diese Theile war daher auch der Verfasser in extenso zu übersetzen beflissen, während bezüglich der minder wichtigen er sich auf eine bloße Skizzirung beschränken konnte. Ebenso habe ich von dem allgemeinen Theile des Strafgesetzes eine vollständige Uebersetzung gegeben, weil ungenügend zwar, wie diese einleitenden Bestimmungen auch sind, doch hier — wenn überhaupt — von einem entfernten „wissenschaftlichen Interesse" die Rede sein kann.[39])

39) Durch das Bestreben, das Original möglichst wörtlich wiederzugeben, hat der Styl der Uebersetzung hie und dort, da ohnehin der Periodenbau und die umständliche Sprache der Englischen Gesetze gezwungen sind, eine gewisse Unbehülflichkeit erhalten, doch schien die Treue der Uebertragung in einer Arbeit, wie diese, überwiegend Anspruch auf Berücksichtigung zu haben. Diejenigen technischen Ausdrücke, welche mit Genauigkeit nicht wiedergegeben werden können, mußten soweit thunlich durch sinnverwandte Worte übersetzt werden, welchen die Englischen Aus-

Man kann die durch den Entwurf getroffenen Aenderungen eintheilen in solche, welche wesentlich und solche, die von geringerer Bedeutung sind, ferner, je nachdem sich solche auf das Strafrecht oder den Strafprozeß beziehen. Im Ganzen lassen sich 72 an dem geltenden Rechte gemachte Verbesserungen oder Modifikationen zählen, von welchen der verhältnißmäßig größte Theil, circa 55, auf das materielle Strafrecht entfallen, während der Rest den Strafprozeß betrifft.[40])

Steffens selbst in einem an den Editor der „Times" gerichteten Schreiben (explaining the alterations proposed to be made by the new Bill in the existing law) bemerkt: „The Bill subject to these alterations represents the existing law. The new matter introduced by this bill bears a very small proportion indeed to the old matter, which it reenacts in altered form."

Als die wesentlichsten Aenderungen, welche der Entwurf an dem geltenden materiellen Strafrechte Englands vollzieht, können die folgenden erachtet werden:

1. die im bisherigen Rechte bestehende Unterscheidung der vor das Geschwornengericht gehörigen Verbrechen in „felonies" (die mit den schwersten Strafen bedrohte Klasse von strafbaren Handlungen), und „misdemeanors" (mit in der Regel geringeren Strafen bedroht) — ein Unterschied, der übrigens heute hauptsächlich von nur prozessualischer Bedeutung ist — ist aufgehoben und an Stelle dieser zweifachen Bezeichnung ist der Ausdruck „Indictable offences" substituirt.[41])

Zum Verständniß dieser Einrichtung muß bemerkt werden, daß in alten Zeiten die „misdemeanors" nicht nur als Vergehen von gewöhnlicher Natur und von unerheblichem Gewichte im Vergleiche zu den sogenannten „felonies", welche im Allgemeinen die Todesstrafe nach sich zogen, erachtet wurden, sondern auch, daß die damals bekannten „misdemeanors" thatsächlich in vergleichsweise unerheblichen Angriffen auf die Rechtsordnung bestanden haben. Nur hieraus erklärt es sich, warum das Gesetz dazu gelangte, aus dem Vorhandensein der jeweilig strafbaren Handlung der einen oder anderen Kategorie anderweitige Folgerungen zu ziehen. In späteren Zeiten veränderte sich dieser Charakter der „misdemeanors"; es fielen hierunter Delikte weit schwererer Natur, ja einige der schwersten Verbrechen, welche das englische Gesetz mit besonders strengen Strafen bedroht — so sind misdemeanors z. B. Meineid, selbst wenn dieser die Verurtheilung eines Unschuldigen zum Tode nach sich zieht, Verabredungen zu Mord, Veruntreuung durch Bevollmächtigte, Erlangung von Geld durch falsche Vorspiegelungen u. s. w., Verbrechen, welche in der That ihrer Natur nach nicht minder schwer und gefährlich sind, als viele „felonies" wie z. B. Unterschlagung, Diebstahl, Doppelehe, rechtswidrige Aneignung durch Depositare u. A. m.

Es besteht demnach derzeit kein Grund mehr, um in Bezug auf die Schwere der Rechtsverletzung zwischen felonies und misdemeanors eine Unterscheidung zu

---

drücke beigefügt sind. An einzelnen Stellen mußte, um das Mitgetheilte möglichst getreu und verständlich wiederzugeben, zu kleinen Abweichungen die Zuflucht genommen werden. Zum Verständniß wird noch bemerkt: Die im Gesetz gebrauchten anordnenden Ausdrücke lauten entweder auf „shall", „may" oder „can". — Dem Ausdrucke „shall" entspricht das Wort „muß".

40) Indem ich es mir nunmehr zur Aufgabe mache, die wesentlichsten, durch den Entwurf getroffenen Abänderungen vorzulegen, bin ich selbstverständlich das Recht, so wie es zur Zeit gilt, anzudeuten genöthigt. Hierdurch wird man am besten in der Lage sein, den Werth der einzelnen Reformen beurtheilen zu können. Daß solches nur mit äußerster Kürze zu geschehen hat, ist selbstverständlich, und wird es in vielen Fällen genügen, auf die entsprechenden Sectionen des Entwurfs zu verweisen.

41) S. Sect. 286. Ueber die Unterschiede zwischen „felony" und „misdemeanor" Vergl. Mittermaier, Engl. St. B. p. 296. 297. Glaser, Wahrspruch und Rechtsmittel, p. 2, note 3. Ueber das damit in Verbindung stehende Verhältniß der quarter sessions zu den „Assisen" Mittermaier, a. a. O. p. 289. ff.

Digitized by Google

ziehen; und mit dem allmäligen Wegfalle der bestandenen Unterscheidungen durch die Gesetzgebung ist auch jeder Anlaß entfallen, aus solchen Unterscheidungen Folgerungen zu ziehen.

Diese Abänderung ist, wie bemerkt, nicht sowohl in materieller Beziehung wichtig, als vielmehr wegen der verschiedenartigen prozessualen Behandlung beider Verbrechenskategorien; nur hierdurch konnte dem Entwurf die Möglichkeit geboten werden, ein einheitliches Strafprozeßgesetz in Angriff zu nehmen.[42])

2. Was ferner das Gebiet der Strafmittel betrifft, so sind hier wesentliche Aenderungen nicht zu verzeichnen. Ist auch die Tendenz der Abschreckung[43]) für die Englische Strafgesetzgebung in dem Entwurf nicht in dem Maße erkennbar, wie sie bis jetzt vorherrschend war,[44]) (wo allerdings die Besserung des

---

42) Die Aufhebung der Klassifikation zwischen Verbrechen (felonies) und Vergehen (misdemeanors) machte es nöthig, in verschiedenen Theilen des Entwurfs die bisher bestandenen Unterscheidungen durch anderweitige Bestimmungen zu ersetzen oder doch auszugleichen.

Die wesentlichsten Unterschiede zwischen felonies und misdemeanors (im Ganzen 17) sind nach dem bisherigen Rechte:

1. Der Rückfall in felony-Fällen hat gewisse Folgen. Desgleichen in misdemeanor-Fällen. Nach dem Entwurf entscheidet über Anwendung der Rückfallstrafe ausschließlich die Schwere der Vorbestrafung sowie die Höhe der nachfolgenden Strafen. Vergl. Sect. 14.

2. Die Unterscheidung zwischen Thäter (principal) und Gehülfen bei der That (accessory before the fact, jetzt praktisch obsolet) gilt nur für felony-Fälle, in misdemeanor-Fällen gelten alle Betheiligten als Thäter. Sämmtliche Theilnehmer an einem Verbrechen sind nach dem Entwurf in gleicher Weise verantwortlich.

3. Andere Unterscheidungen beziehen sich auf die Verhaftung mit oder ohne Haftbefehl, die Entlassung gegen Bürgschaft, die kriminelle Information, die Zahl der peremtorischen Ablehnungen von Geschwornen (in felony-Fällen 20 — in misdemeanors keine peremtorischen Recusationen, nach dem Entwurf bei Hochverrath 35 — in Capitalfällen 20 — in gewöhnlichen Fällen 6), — auf das Recht des Angeklagten, eine Abschrift der Anklageakte zu verlangen, welches der Entwurf auf alle Fälle ausgedehnt hat, auf die Zulässigkeit der Entgegennahme von Geständnissen, welche durch die Bill für alle Fälle für unzulässig erklärt worden sind, auf das Recht der Geschwornen, auseinander zu gehen (in felony-Fällen müssen die Geschwornen auch selbst bei einer Vertagung zusammenbleiben; nach dem Entwurf kann der Gerichtshof nach seinem Ermessen darüber befinden), auf die Zulässigkeit einer Aussetzung des Urtheils, die Gestattung eines neuen „trial" (in welcher Beziehung für alle indictable offences der Entwurf ein ganz neues Verfahren einführt), auf die Verbindung mehrerer Anklagen, welche jetzt im weitesten Sinne zugelassen ist, endlich in Bezug auf den Kostenersatz.

43) Vgl. Glaser Engl. Schottisches Strafverfahren. Wien 1850. Einleitung Mittermaier Engl. Schottisches Strafverfahren S. 54—56.

44) Das reine Abschreckungssystem lag allerdings den früheren englischen Strafandrohungen zu Grunde und erst in der neueren Zeit erscheint die Besserung als Nebenzweck. Die jetzige Strafanwendung ist eine weit mildere geworden, insofern es sich nicht um Verbrechen handelt, durch welche die Staatsordnung oder eine vorzüglich in England geschützte Grundlage verletzt oder schwer bedroht wird, wie z. B. bei Fälschungen, besonders der Kreditpapiere. — Schon die älteren zum Theil barbarischen Strafbestimmungen kamen in der Praxis selten zur Anwendung. So bemerkt schon Blackstone in seinem Kommentar: „It is true, that these outrageous penalties being seldom or never inflicted are hardly known by the public, but that rather aggravates the mischief, by laying a snare for the unaware." Sicherlich hat jene (zuerst von Glaser a. a. O. p. 11. vertretene, von Mittermaier Engl. Schott. St. B. p. 54. u. 55. bekämpfte) Auffassung ihre Berechtigung, wonach der Entwickelung des Abschreckungssystems auch die Raschheit zugeschrieben werden muß, mit der in England das einmal begonnene Verfahren zu Ende geführt wird (Widerwillen gegen jede Vertagung, strenge Ausschließung Alles desjenigen, was sich nicht unmittelbar auf die Anklage bezieht, („matters, which are not relevant for the issue" ist die von dem Entwurf zu wiederholten Malen gebrauchte Formel) die Einrichtung des Zeugenverhörs durch die Partheien, die in der Praxis allerdings jetzt obsolete Bestimmung, daß die Geschwornen bis zur Abgabe des Verdikts ohne Erfrischung bleiben sollen). Diese durch den Zweck „unmittelbarer Abschreckung" gebotene Strenge, diese Nichtbeachtung des subjektiven Momentes war, wie manche Härte sie auch in das materielle Strafrecht einführte, der möglichst milden Gestaltung der St. B. äußerst günstig. „Man erblickt — wie Glaser bemerkt — in der Strafe ein Uebel, dem man Niemanden näher zu bringen sucht, so lange es nicht nöthig ist, das Ansehen des Gesetzes zu erhalten." Damit steht auch die Schwierigkeit im Zusammenhang, das Institut der Staatsanwaltschaft in England zu erweitern, trotz der großen Mängel des bisherigen Anklagesystems, ferner die Einrichtung, daß Niemand zu einem Bekenntniß aufgefordert und ihm

Sträflings als höchst untergeordneter Nebenzweck erschien), so sind es doch vorwiegend Utilitätsgründe, von welcher die Schwere der Strafe für die einzelne Verbrechensart abhängig ist, die Strafe entbehrt durchweg des ethischen Moments, welcher den Verbrecher von der sittlichen Nothwendigkeit derselben zu überzeugen im Stande wäre.[45])

Der erste Theil des Gesetzes, welcher sich auf die Strafen bezieht, umfaßt das Ergebniß fortgesetzter Controversen über die Todesstrafe, die Strafe der Transportation und Strafknechtschaft, der Gefängnißdisciplin, der körperlichen Züchtigung,[46]) der Besserungsschulen (reformatory schools)[47]) und verwandte Gegenstände, welche die öffentliche Aufmerksamkeit in England in den letzten Jahren in Anspruch genommen haben.

Die Todesstrafe, als absolute Strafe, ist jetzt angedroht für Hochverrath, (S. 34) Mord, (S. 140) Piraterie mit Angriffen oder Gefährdung des Lebens, (S. 60)[48]) Brandlegung von Schiffen, Docks u. s. w. in Kriegszeiten[49]) (S. 38). Die Akte 31 Viet. c. 24, welche die Hinrichtung in geschlossenen Räumen ausschließlich für Mord anordnet, ist auf den Vollzug der Todesstrafe wegen jedes todeswürdigen Verbrechens ausgedehnt (S. 8).

Die übrigen Strafmittel des Entwurfs sind: Strafknechtschaft lebenslängliche oder zeitliche, Gefängnißstrafe mit schwerer Arbeit, ohne schwere Arbeit, einfaches Gefängniß, Festhaltung in einer Gefängnißschule, Polizeiaufsicht, Auspeitschung (flogging) Züchtigung mit Ruthen (whipping) Vgl. Sect. 7 des Entwurfs. Die Transportation,[50]) welche bis 1853 die Hauptstrafe in allen

---

unter Umständen davon abgerathen wird, die Unzulässigkeit von Leumundszeugnissen, das konsequent festgehaltene (in dem Entwurfe nicht wesentlich eingeschränkte) Bestreben, jeden Formfehler dem Angeklagten zu Gute kommen zu lassen u. a. m.

45) Wie noch heute die Ansichten über Strafe und Strafmittel in England auseinandergehen, habe ich an anderer Stelle (Wiener Juristische Blätter von Burian und Johanny No. 45. v. 1878) nachgewiesen. In den kürzlich stattgehabten Verhandlungen des Kongresses für soziale Wissenschaft, gab Lord Norton den Ansichten eines guten Theils der Englischen Bevölkerung Ausdruck, wonach so ziemlich allgemein der richtige Charakter der Strafe in der Verhinderung der Wiederholung der strafbaren Handlung seitens des Thäters selbst oder Anderer befunden wird (eine Ansicht, welche die Richter auch vielfach bei Fällung des Strafurtheils betonen). Die Idee der Strafe vermag nicht die weitergehenden Gedanken der Erziehung zu umfassen. „Eine richtig geleitete Erziehung verlangt hie und da die Anwendung von Strafen als Korrektiv gegen Exzesse. Eine Strafe, welche als Erziehungsmittel durch mehrere Jahre des Lebens eines Sträflings angewandt wird, wird ebenso wenig als begründet erachtet, als „die fortgesetzte Anwendung einer diätetischen Arznei." Man sucht vielmehr das Heilmittel in der Kürze und Schärfe der Strafe, daher auch das unseren Anschauungen widerstrebende Zurückkommen auf die Strafe der körperlichen Züchtigung „als den Gebrauch eines ekelhaften Heilmittels gegen eine ekelhafte Krankheit." — Auch die Howard Association ist im Allgemeinen mit einer Befürwortung kürzerer und schärferer Strafen einverstanden; die Londoner Presse („Times" v. 24. Okt. 1878) beklagt die Ausführung Lord Nortons als einen bedauerlichen Rückschritt in dem Strafensystem. Immerhin muß zugegeben werden, daß mit der Habitual Criminals Act, (eigentlich the Prevention of crimes Act genannt und 1871 erlassen (34 und 35 Viet. c. 112 s. 19.) ein richtiger Weg eingeschlagen wurde. Dieselbe stellt einen Unterschied auf zwischen dem gewohnheitsmäßigen oder abgehärteten Verbrecher und dem Gefangenen, der erst mit den Anfangsgründen des Verbrechens bekannt geworden war. — In Konsequenz dieser Akte sind denn auch die Bestimmungen des Entwurfs über den Rückfall äußerst streng gehalten.

46) Geißelung, Auspeitschung (flogging) und Züchtigung mit Ruthen (whipping) Sect. 10. Ueber die zur Anwendung kommende „neunschwänzige Katze" habe ich in der Oesterr. Allgem. Gerichtszeitung Jahrg. 1875. No. 34 berichtet. Dieselbe kommt noch jetzt bei Verurtheilung wegen gewaltthätigen Raubes zur Anwendung, wie ich aus einem kürzlich vor dem Oxford Circuit verhandelten Falle ersehen. (Times v. 9. November 1878).

47) Bezüglich der abweichenden Urtheile über dieselben in England vgl. die juristischen Blätter a. a. O.

48) 7 Will. 4 u. 1 Viet. c. 88. s. 2.

49) 12 Geo. 3. c. 24.

50) Ueber die Reform der Strafmittel in England vgl. noch v. Holtzendorff Deutsches St. R. I. p. 176. §. 80. Ferner von demselben: die Deportationsstrafen und Verbrecherkolonieen der Engländer und Franzosen 1869 S. 161 ff.

Digitized by Google

todeswürdigen Verbrechen bildete, hörte 1857 als richterlich zu erkennende Strafe auf. Die prozessuale Strafe der Aechtung wegen Ungehorsam gegen richterliche Verfügungen, in Acht Erklärung, Oullawry[51]) ist durch den Entwurf aufgehoben.

3. Die nächste Abänderung des Gesetzes betrifft die Personen, welche sich eines Verbrechens schuldig machen, bezüglich strafbar an demselben betheiligen können. Nach dem gegenwärtigen Stande[52]) der Gesetzgebung werden als Gehilfen (accessories before the fact) in Felony-Fällen diejenigen bezeichnet, welche zu Verbrechen bestimmen, anreizen, überreden (die intellektuellen Thäter beziehungsweise Gehilfen des kontinentalen Strafrechtes) und nach einigen Richtungen hin verschieden von denjenigen behandelt, welche an der Begehung des Verbrechens thatsächlich mitwirkten (Thäter, Mitthäter, Gehilfen). Dagegen kennt das bermalen geltende Recht die Beihilfe weder beim Hochverrath noch in den Misdemeanor-Fällen. Das Gesetz begründet diese Ausnahme in folgender seltsamer Weise: Beim Hochverrath kann es mit Rücksicht auf die besondere Schwere des Deliktes keine Gehilfen geben; jeder irgendwie dabei Betheiligte erscheint als Thäter. Andererseits läßt das misdemeanor keine Beihilfe zu, weil dasselbe als von zu geringer Wichtigkeit erachtet wird, um solche subtile Unterscheidungen zulassen zu können.

Der Entwurf gelangt nun nicht etwa, wie man argumentiren sollte, dazu, nun die gleichen Grundsätze der Thäterschaft und Beihilfe auf beide Verbrechenskategorien zur Anwendung zu bringen; auf dem praktischen Boden, auf welchen er sich stellt, erachtet er vielmehr diese ganze Doktrin als eine verwerfliche, jede individuelle Unterscheidung des Schuldgrades erscheint ihm subtil, gehässig und so gelangt er denn eigenthümlicher Weise zu dem in der kontinen-

---

51) Vgl. Stephen — Mühry p. 449.

52) Das geltende Recht unterscheidet: 1) Principals in first degree, darunter werden alle diejenigen verstanden, welche unmittelbar an der Verübung eines Verbrechens (in the actual commission) Theil nehmen, ohne Rücksicht darauf, ob der Thäter zur Zeit der Verübung des Verbrechens am Thatorte anwesend war oder nicht. Als „principal in the first degree" wird auch derjenige erachtet, der mittels eines unschuldigen (oder strafrechtlich nicht verantwortlichen) Dritten ein Verbrechen begeht. 2) Principal in the second degree ist jeder, welcher die wirkliche Verübung eines Verbrechens fördert, unterstützt oder irgend wie zu demselben Hilfe leistet, mag er am Thatort anwesend sein oder nicht. Sind mehrere Personen an der Ausführung eines gemeinschaftlich beschlossenen Verbrechens betheiligt, so gilt ein Jeder derselben als „principal in the second degree", bezüglich eines jeden einzelnen Verbrechens, das von einem derselben in Ausführung des gemeinsam gefaßten Plans verübt worden ist. 3) Accessory before the fact ist derjenige, der unmittelbar oder mittelbar einen Anderen durch Rath, Auftrag oder Befehl zur Begehung eines Verbrechens bestimmt, falls dieses in Folge dieses Raths u. s. w. wirklich begangen wird. (In misdemeanor-Fällen ist ein solcher Accessory before the fact als principal zu behandeln). Ein accessory before the fact muß jedoch zur Zeit des verübten Verbrechens vom Thatorte abwesend gewesen sein; sonst wird er als principal in the second degree behandelt (Vgl. Steffen's Digest p. 24 u. 25. Hale I. 615. Archbold Pleading and Evidence p. 11.) Interessanter Fall in der Times v. 7. Nov. 1878. 4) Accessory after the fact ist jeder, der in Kenntniß eines von einem dritten verübten Verbrechens diesen in der Absicht, ihn der Bestrafung zu entziehen, bei sich aufnimmt, ihm förderlich ist, ihm zur Entweichung aus der Haft behülflich ist u. s. w. Dies findet jedoch keine Anwendung auf die Ehefrau, die ihren Gatten nach Verübung einer felony bei sich aufnimmt, oder ihm sonst Unterstützung angedeihen läßt. — Die Begünstigung wird als delictum sui generis, ohne Rücksicht auf die Strafe der begünstigten „felony", mit 2 Jahr Gefängniß mit oder ohne schwere Arbeit geahndet. Die Unterscheidung ad 1—3 blieb nur für felony-Fälle aufrecht d. h. für Capital-Fälle, hinsichtlich deren für wünschenswerth erachtet wurde, die übermäßige Strenge des Gesetzes durch die Ungewißheit seines Vollzugs auszugleichen. Die auf diesen Gegenstand bezüglichen subtilen Unterscheidungen sind größtentheils entfallen und der Entwurf will daher auch die bisher angewandte Phraseologie beseitigen. Die Begriffsbestimmung des „Accessory before the fact" und „principal in the second degree" sind aus dem Strafrecht verbannt und es verbleiben die mit gleicher Strafe zu bemessenden Thäter und Theilnehmer, worin auch die intellektuellen Thäter und Gehilfen begriffen sind, unter dem allgemeinen Begriff der „party to an offence". Nur hinsichtlich der Begünstiger oder accessories after the fact) mußten besondere (mildere) Bestimmungen getroffen werden (S. 30 u. 33).

talen Strafrechtswissenschaft und Gesetzgebung längst durchbrochenen Standpunkte des französischen Code Pénal, wonach die Urheber, Thäter und Gehilfen (ohne Rücksicht auf den Umfang und Grad der physischen oder intellektuellen Betheiligung) ganz mit derselben Strafe belegt werden sollen. (Shall be liable to the sames consequences in every respect S. 28).

4. Die vierte höchst wichtige Abänderung betrifft die Strafbemessung. Der Grundsatz der modernen Individualisirung in der Strafrechtspflege ist dem englischen Rechte bisher fremd geblieben;[53]) er setzt ein in seinen Begriffen geläutertes, in seiner Anwendung fest begrenztes Strafrecht voraus; die subjektive Berücksichtigung der Schuld bei Ausmaß der Strafe kann sich wirksam nur geltend machen, wo, wie in den meisten kontinentalen Gesetzbüchern relative Strafsätze bestehen, d. h. solche, welche ein Maximum und Minimum der gesetzlichen Strafe feststellen, innerhalb deren der Richter die entsprechende Strafgröße zu finden hat. Die Möglichkeit einer individualisirenden Berücksichtigung ist ausgeschlossen bei sogenannten absoluten Strafen, deren die neueren Gesetzgebungen nur wenige androhen. — Das Erkennen arbiträrer Strafen, wo solches überhaupt auf dem Kontinente noch bis jetzt zulässig war, wie z. B. in Ungarn bis zu dem nunmehrigen Strafgesetzbuche, führt leicht zu einer Ueberspannung des Individualisirungsprinzips; — in der Einführung gewisser Minimalstrafen wird eine Einengung des richterlichen Ermessens durch die neuere Gesetzgebung angestrebt; die Minimalstrafe repräsentirt die objektive Seite der verbrecherischen Verschuldung — die in gewissem Sinne sich gleich bleibende äußere Verletzung der Rechtsordnung, nach welchem Maßstab auch die innere, d. i. die subjektive Verschuldung gemessen werden mag.

Der neue Entwurf Englands geht von dem Bestreben aus, daß die Strafe in allen Fällen der wirklichen Verschuldung des Thäters zu entsprechen habe, und daß die Strafausmessung selbst nach gewissen festbestimmten Prinzipien geleitet werden sollte.

Auch hier gelangt jedoch der Entwurf zu einem umgekehrten Ergebnisse: Aufhebung aller und jeder Minimalstrafen. Die Minimalstrafen, deren übrigens ein erheblicher Theil durch die neuere Gesetzgebung Englands beseitigt worden ist,[54]) werden als ein großes Uebel erachtet, als ein unnöthiger Hemm-

---

53) Nur in der Praxis haben die Richter, wo ihnen solches passend schien, demselben Anerkennung zu verschaffen gesucht. Siehe Mittermaier a. a. O. S. 54 u. 55. Die Berücksichtigung der Persönlichkeit des Angeklagten und der Umstände, unter den er handelte, tritt immer mehr in den Vordergrund. Es ist nichts ungewöhnliches, daß beispielsweise in Fällen der Bigamie auf einen Monat Gefängnißstrafe erkannt wird. Mir liegt ein Fall vor, (Times v. 7. Nov. 1878), in dem ein gewisser Frederiek Brown, der Ermordung seines unehelichen Sohnes angeklagt, von den Geschworenen der Tödtung (manslaughter) schuldig befunden und von dem Richter, dem die Geschworenen den Angeklagten mit Rücksicht auf die von der Mutter des Kindes ihm zugefügten Kränkungen und seinen bisher unbescholtenen Lebenswandel der Milde empfahlen, nur zu sechs Monaten Gefängnißstrafe verurtheilt wurde, wobei der Richter noch bemerkte, daß, wenn der Angeklagte die Gnade der Krone anrufen wolle, er sein Gesuch förderlichst unterstützen würde.

Zu einem anderen Falle dagegen (Times v. 7. Nov. 1878), in welchem der Angeklagte vom Verbrechen des Mordes gleichfalls losgesprochen und nur wegen Todtschlags verurtheilt wurde, erkannte der Richter auf die äußerste gesetzliche Strafe d. h. lebenslängliche Freiheitsstrafe, weil eben das Verbrechen des Angeklagten der ganzen Verübung nach eine ungewöhnliche Rohheit bekunde. Bedenkt man die Abstufung zwischen lebenslänglicher Strafknechtschaft und 6 monatlichem Gefängniß, so müßte diese richterliche Allmacht, der der Thäter preisgegeben ist, geradezu mit Schaudern erfüllen, wenn nicht eben die Richter in England mit seltner Gewissenhaftigkeit bestrebt wäre, den Grad der Verschuldung annähernd zu treffen. Vgl. auch Jurist. Bl. von Johanny und Burian, a. a. O. Note 9.

54) Durch 9. u 10. Vict. c. 24. s. 1. sollten die Minimalstrafen für alle Fälle aufgehoben werden, in welchen der Gerichtshof (Juni 1846) auf die Strafe der Deportation von mehr als 7 Jahren erkannt hatte. Sect. 12. erstreckt die Vorschrift v. 9. u. 10. Vict. c. 24. auch auf die Fälle, in welchen an und für sich auf Penal Servitude oder Gefängnißstrafe in bestimmter Dauer zu erkennen wäre; dem entspricht die Fassung des Gesetzes „shall be liable to a maxi-

schuh des richterlichen Ermessens, der Richter soll schrankenlos die Macht haben, die Strafe in jedem einzelnen Falle zu diktiren, ohne jede Begrenzung nach unten hin die geringste der ihm zu Gebote stehenden Strafgrößen verhängen zu dürfen. Dagegen stellt sich der Entwurf auf einen wichtigen Standpunkt bezüglich der Maximalstrafen. Er will dieselben zwar nicht beseitigt wissen; denn das hieße die Rückkehr zu einem völlig arbiträren Strafensystem, er will jedoch möglichst eine gewisse Gleichmäßigkeit der Maximalstrafen, d. h. ein richtiges Verhältniß zwischen der einen und der anderen entsprechend dem Charakter des zu Grunde liegenden Verbrechens herbeigeführt sehen.

In der großen Menge der Konsolidationsgesetze (Statute Books), durch welche einzelne wichtige Verbrechensgattungen zusammengestellt, gesichtet und gewissermaßen republizirt werden, findet sich noch eine erhebliche Zahl von Maximalstrafen, deren Festsetzung ohne Rücksicht auf die innere Natur des Verbrechens und ohne Vergleich mit anderen erfolgt ist; so werden beispielsweise Androhungen mit Mord, Verabredungen von Mord, Beibringung von Gift in der Absicht zu beschädigen, mit einem Maximalsatz von zehn Jahren Strafknechtschaft bedroht, während das Schleudern explodirender Stoffe gegen ein Schiff oder Haus, gewaltsame Entführung einer Erbin, Verstümmelung von Vieh, Abschneiden von Hopfenstengeln mit einer Maximalstrafe von vierzehn Jahren Strafknechtschaft bedroht sind.

Zwischen allen diesen und anderen Verbrechensarten besteht jedoch nach dem Entwurfe in Hinblick auf die Schwere derselben keinerlei Unterschied und damit ist es gerechtfertigt, dieselbe unter ein und dasselbe Strafmaximum zu stellen. So ließen sich noch eine große Zahl anderer Beispiele anführen, in welchen die ungerechtfertigte Anwendung abweichender Maximalstrafen auf der Hand liegt. Diese Verschiedenheit ist aber beklagenswerth, weil sie Verwirrung und Unsicherheit erzeugt, wie nicht minder den Anschein von Ungerechtigkeit, wenn nicht diese selbst. Auch wird hierdurch ein Uebermaß strafgesetzlicher Bestimmungen erforderlich.

Die Zahl der Maximalstrafen oder vielmehr die bestandene Ungleichheit zwischen denselben ist nun durch den gegenwärtigen Entwurf auf das äußerste Maß zurückgeführt und durch diese Herabminderung den Verfassern desselben eine außerordentliche Konzentrirung des Stoffes ermöglicht worden. Dabei ist der Entwurf von der Tendenz geleitet, den objektiven Gesichtspunkt im Ausmaß der Strafandrohung, von dem mehr oder minder die neuen Gesetzgebungen geleitet sind, (so z. B. insbesondere das neue ungar. Strafgesetz[55]) nicht ganz aufgeben zu sollen, vielmehr mußte mit dem Wegfall der Minimalstrafen als Regel und der hiermit erfolgten Beseitigung einer der wesentlichsten Schranken gegen allzu subjektive Strafbemessungen allenfalls in der Feststellung des Maximums ein Gewicht gesucht und gefunden werden.[56]) Und so gelangte

mum punishment of — years penal servitude" oder auch einfach „liable — to years of penal servitude"; bekanntlich hat das neue Ungar. Strafgesetz, bei Festhaltung der Minimalstrafen eine ähnliche Befugniß des Richters im § 92 (außerordentliche Milderung) anerkannt. Vgl. meine leitenden Grundsätze S. 13. ff. Nur eine einzige Ausnahme findet sich in dem Entwurf, in dem die Minimalstrafe (von 7 Jahren Strafknechtschaft) beibehalten ist, nämlich bei dem Rückfalle (after a previous conviction) Vgl. S. 15. Hier überwiegt der Gesichtspunkt der Gemeingefährlichkeit die Rücksichten auf die subjektive Würdigung der Schuld. Vgl. hierüber insbesondere Mittermaier Engl. St. V. p. 508 u. Note 48.

55) Vergl. S. Mayer, das Ungar. St. G. S. 14 u. 15.

56) Im Uebrigen sind durchweg bis auf wenige Verbrechen die bisherigen Maxima beibehalten worden. Eine Erhöhung der in gesetzlicher Geltung stehenden Strafen tritt nur ein: bei Bestechung (zum Nachtheil der Rechtspflege) (S. 76), Meineid (S. 83), Verabredung zu falscher Anklage (S. 87), Verabredungen zur Vereitlung der Rechtspflege (S. 88), zur Erpressung oder Betrug (S. 203). Ganz besonders schwer — und zum Theil kaum mit unseren Anschauungen vereinbar — erscheinen die auf einzelne Sittlichkeitsverbrechen gedrohten Strafen. Ich verweise in dieser Beziehung auf Chap. XV.

Digitized by Google

denn der Kodex dazu, bei Diebstahl und einer Reihe anderer vermögensrechtlicher Delikte, welche seltsamer Weise, wie z. B. Betrug (Fraud) unter dem Abschnitt „Diebstahl" zusammengeworfen werden, in der Festsetzung des Maximums nicht nur die Natur und Art des gestohlenen oder widerrechtlich erlangten Gegenstandes, die persönliche Lage, in der sich der Thäter befunden hat, den Ort der That, die nähere Begehungsweise und Umstände der That, als berücksichtigungswerth zum Ausdrucke zu bringen, sondern ganz insbesondere auch den Werth des widerrechtlich erlangten Gegenstandes in analoger Weise, wie das in einigen neueren Entwürfen und Gesetzen (Oesterreich, Ungarn) geschehen ist. Damit ist aber auch für die Berechnung der Strafe selbst innerhalb des Strafsatzes das Werthmoment als ein maßgebendes erklärt worden. — „Warum sollte ein Mensch — so wird mit Recht gefragt — der durch Gründung einer fiktiven Bank oder durch betrügerische Gründung eines auf Schwindel beruhenden Kohlenbergwerks Hunderte ruinirt, nach demselben Strafmaximum beurtheilt und bemessen werden, wie ein armer hungriger Teufel, der eine Hammelskeule entwendet?"

54. Der Entwurf hat die Gelegenheit wahrgenommen, hinsichtlich der Bestrafung konkurrirender Verbrechen rationellere Bestimmungen zu treffen, als sie bislang in Geltung gewesen sind.

Nach dem geltenden Recht gilt das Kumulirungsprinzip,[57]) und zwar schrankenlos in der Weise, daß Jemand wegen eines jeden der konkurrirenden selbstständigen Verbrechen mit der ganzen darauf gesetzten Strafe ohne Rücksicht auf die anderen belegt wird; die Verbüßung der zweiten Strafe beginnt mit dem Tage, an welchem die erste ihr Ende erreicht hat. Auf diese Weise gelangt man zur Erkennung von Strafen, welche wegen ihrer Intensität und Dauer für die menschliche Natur geradezu unerträglich erscheinen; der Kode beabsichtigt nach dem Vorbilde der kontinentalen Staaten eine Vermittelung zwischen dem sogenannten Kumulirungs- und Absorptionsprinzipe herbeizuführen.

6. Eine weitere wesentliche Verbesserung bezieht sich auf die Ausscheidung oder besser die Weglassung der Bezeichnung (und zwar aus allen im Kode enthaltenen strafbaren Handlungen) der „böslichen Absicht" (malice, wie der technische Ausdruck lautet). Der Gebrauch dieses Ausdruckes oder eines von ihm abgeleiteten (malice implied), ja jede Erwähnung dieses Ausdruckes soll gänzlich vermieden werden. Für die Weglassung hat man sich um deswillen entschlossen, weil zwischen der legalen Bedeutung und dem populären Sinne des Wortes „malice" ein unlöslicher Widerspruch besteht. Nach den Erfahrungen der Praxis sind alle Anstrengungen der Richter, diesen Unterschied verständlich zu machen, geradezu vergeblich. Die gesetzliche Bedeutung des Ausdruckes „Malice" nach englischem Rechte ist soviel wie: vorbedachtes, geflissentliches, rechtswidriges Handeln (wilful illegality of conduct), allein es ist in die Augen springend, daß ein solches absichtlich rechtswidriges Handeln aus dem Grunde eines gerechten und wohl

57) Hiernach kann Jemand, welcher schuldig befunden wurde, die Entweichung dreier verschiedener Personen aus einem Gefängnisse befördert zu haben, zu drei hintereinander folgenden Zeiträumen von je zwei Jahren Gefängniß mit schwerer Arbeit (der Strafe für ein einzelnes Delikt) — mit anderen Worten zu 6 Jahren Gefängniß nebst schwerer Arbeit verurtheilt werden. — Durch Sect. 15 ist eine Skala festgesetzt, bis zu welcher in Fällen dieser Art auf Strafknechtschaft erkannt werden soll, so daß seltsamer Weise die Gesammtstrafe einer Person, die nur verschiedene Gefängnißstrafen verwirkt hatte, nie Gefängniß sein kann, sondern immer Strafknechtschaft sein muß. Uebrigens ist der Entwurf darin nicht konsequent, daß er, an dem bisherigen absoluten Kumulirungsprinzipe festhaltend, bei mehrmals verwirkter Strafe des penal servitude die Zusammenrechnung derselben zwar bis zu deren Dauer von 20 Jahren zuläßt, falls solche jedoch durch die Kumulirung überschritten würde, lebenslange Strafknechtschaft verhängt. — Es steht das einerseits mit jener oben p. 406. Note 45. erwähnten Tendenz im Zusammenhange, an Stelle der längeren Gefängnißstrafe eine kürzere und schärfere Strafe zu setzen, und andererseits, da wo die wiederholte Verübung mehrerer schwerer Verbrechen eine besondere Gefährlichkeit des Thäters documentirt, gelangt das nackte Abschreckungssystem wieder zur vollen Geltung.

Digitized by Google

begründeten Zornes, oder der Entrüstung oder selbst aus Mitleid erfolgen kann. Die populäre Auslegung von „malice" erklärt dieses dagegen als „Uebelwollen" (ill-will) gegen eine oder mehrere bestimmte Personen und zwar Uebelwollen, welches zu hegen nicht moralisch erscheint. Das Urtheil der Laien schließt daher den bösen Willen (malice) aus, wenn Uebelwollen (ill-will) nicht nur durch die Umstände vernünftiger Weise erzeugt, sondern auch durch solche gerechtfertigt wird.

Aus diesem Widerstreit der Meinungen erklärt es sich, daß das in den englischen Gesetzen so vielfach gebrauchte Wort „malice" die Quelle unendlicher Schwierigkeiten und heilloser Verwirrungen geworden ist. Der Entwurf erachtete daher, dasselbe vollständig für den Kodex streichen zu sollen und wo solches nothwendig, d. h. ein gesetzliches Merkmal der verbrecherischen Handlung konstituirte, dafür die volle gesetzliche Begriffsbestimmung aufzunehmen, wie solche der Gerichtshof unter dem Ausdrucke „malice" selbst im konkreten Falle erfaßt haben würde.[58])

7. Wesentlich sind die Aenderungen, welche die Verbrechen gegen die Person betreffen. Unter dem betreffenden Abschnitt (V. Theil des Entw.), welcher die Ueberschrift „Tödtung"[59]) („homicide") trägt, findet sich als eine Unterart der Mord im Gegensatze zum Todtschlag („manslaughter"). In Bezug auf den Thatbestand des Mordes hat der Entwurf zwei radikale Aenderungen getroffen. Zunächst ist beseitigt der s. g. fiktive, d. h. künstlich begründete (konstruktive) Mord. Unter dieser Bezeichnung wird nach der englischen Rechtsübung eine solche Art von Tödtung verstanden, welche nur aus dem Grunde ihrer thatsächlichen Existenz, ohne Rücksicht auf den vorhandenen bösen Vorsatz des Thäters als Mord erklärt wird. So wird z. B. nach dem geltenden Rechte Jemand des Mordes schuldig erachtet, wenn er in Verübung einer anderen Felony Jemanden tödtet, wenn auch die den Tod des Dritten verursachende Handlung die Folge eines reinen Zufalls ist und der Thäter nicht die allergeringste Verletzung desselben beabsichtigt hat. Wenn z. B. Jemand in Verübung eines Einbruchversuches in einem Hause gewaltsam den Fensterladen eindrückt und in Folge dessen die Stange, welche zu dessen Befestigung dient, auf den Kopf einer innerhalb der Räumlichkeit verweilenden Person fallen und solche tödten würde, so müßte der Einbrecher des Mordes schuldig erklärt werden. Ebenso, um ein anderes Beispiel zu gebrauchen, wenn Jemand einen zum Haus und Hof gehörigen Vogel in diebischer Absicht anzuschießen sich anstellt und würde zufälliger Weise einen hinter einer Hecke verborgenen Dritten treffen und tödten, dann würde der Dieb des Mordes sich schuldig machen. Oder wenn Jemand durch Widerstand gegen eine in Ausübung ihres Dienstes begriffene Gerichtsperson deren Tod verursachen würde, z. B. indem er ihr ein Bein stellt und in Folge dessen verschuldet, daß diese mit dem Kopf auf einen Eckstein der Straße niederfällt, so wird er nach dem gegenwärtigen Rechte Englands einen Mord begangen haben.

Bei allen diesen den Tod verursachenden Handlungen lag jedoch kein böser Vorsatz vor; durch fiktive Feststellung des Gesetzes (by construction of the law) werden sie vielmehr als Mord erklärt. Einen derartig konstruirten Mord

---

58) Es erhellt dies am deutlichsten aus der Fassung des Thatbestandes des Mordes in Sect. 134 unten, in welchem jene verschiedene Momente, aus welchen das Merkmal der „malice afore thought" (nicht zu verwechseln mit „premeditation", welche kein nothwendiges Merkmal des „murder" bildet), nach der bisherigen Rechtsübung constatirt worden ist, nunmehr in die Definition des Gesetzes selbst aufgenommen worden sind. S. das Nähere zu Chap. XX.

59) Bezüglich der Unterscheidungen zwischen Mord und Todtschlag nach englischem Rechte. Zutreffende Ausführung von Ernest Bertrand (Bulletin de la Société de législation comparée l. c.) Belehrende Fälle: Hecker „Aus dem Englischen Strafrecht". Goltdammer's Archiv, Bd. XIX. p. 499 ff." Eine sehr eingehende Darstellung: „Zum Begriff „Mord" im Englisch-Amerikanischen Recht hat Kappler in dem Gerichtssaal, Jahrg. XXII, p. 289 ff. geliefert.

Digitized by Google

erachtet der Entwurf geradezu als eine Schmach für das herrschende strafrechtliche System.

Nach dem zukünftigen Gesetze soll vielmehr nur derjenige des schweren Verbrechens des Mordes, — welches ihn der Strafe eines schimpflichen Todes überliefert — für schuldig erachtet werden, welcher

a) entweder gefliſſentlich (deliberately) beabſichtigt hat, das Leben eines Dritten zu nehmen oder ihm eine empfindliche körperliche Verletzung zuzufügen oder doch

b) gefliſſentlich eine tödtlich verlaufende Handlung vorgenommen hat, welche nach allen Regeln der Wahrſcheinlichkeit an ſich geeignet war, den Tod oder eine ſchwere körperliche Beſchädigung herbeizuführen, wenn er in frevelhafter Gleichgiltigkeit gegen dieſe vermuthliche Folge ſeiner Handlung dieſe vorgenommen, gewiſſermaßen ſich alſo mit dem zwar nicht beabſichtigten Erfolge einverſtanden erklärt hat.

Das engliſche Geſetz hält demnach auch für die Zukunft in dieſem Falle daran feſt, daß der höchſte und frevelhafteſte Grad der Culpa (luxuria) mit tödtlichem Ausgange unter der vorſtehenden Vorausſetzung den Thatbeſtand des Mordes begründe.

Bezüglich des erſteren Falls erſcheint dem Entwurf ein Zweifel nicht denkbar. Wer in der Abſicht, den Anderen zu tödten oder ihm eine empfindliche körperliche Beſchädigung zuzufügen, eine Handlung begeht, in Folge deren dieſer das Leben verliert, muß nach engliſchem Rechte (wie ſolches im Entwurfe dargelegt iſt) als Mörder erklärt werden. Aber auch derjenige, der z. B. eine Tonne Pulver unter dem Boden eines bewohnten Zimmers zum Explodiren bringt, ohne alle und jede Rückſicht auf die etwaige Folge dieſer ſeiner frevelhaften Handlungsweiſe ſoll in Zukunft einem „verruchten" Mörder gleich geahndet werden. — Genug, daß im Uebrigen der abgeleitete (konſtruktive) Mord in der bisher beſtandenen weiten Faſſung beſeitigt worden iſt.

Die zweite weſentliche Aenderung in Rückſicht auf die Verbrechen gegen die Perſon betrifft den Inhalt der ſogenannten Provokation. Nach dem gegenwärtigen engliſchen Rechte, welches durchwegs gebilligt wird, verwandelt ſich das Verbrechen des Mordes in das niedere des Todtſchlages (manslaughter) wenn erwieſen vorliegt, daß der Thäter unter den Umſtänden einer erheblichen Provokation gehandelt habe. Die Provokation iſt kein völliger Straf-Ausſchließungsgrund, aber das Vorhandenſein derſelben ſchließt das Gefliſſentliche, das Vorbedachte der ſtrafbaren Handlung aus. Die Frage wirft ſich auf: Welche Umſtände können als ſogenannte provozirende im Sinne des Geſetzes betrachtet werden?

Nach dem gegenwärtigen Standpunkte der Geſetzgebung iſt es auf alle Fälle zweifelhaft, ob mit einer oder zwei Ausnahmen, wie z. B. nach der Rechtsübung das Ertappen des Ehebrechers in flagranti mit der eignen Frau, Beleidigungen irgend welcher Art, ſo ſchwer und ſchamlos dieſelben auch ſein mögen, eine Provokation begründen, wenn ſie nicht thatſächlich durch gewaltthätige Handlungen oder durch deren Androhung begleitet ſind; eine bloße Ohrfeige würde beiſpielsweiſe genügen.

Die Abſicht des Entwurfes geht nun dahin, die bezüglich der „Provokation" herrſchende Doktrin ſicherer und mehr in Uebereinſtimmung mit den Grundſätzen der Vernunft zu geſtalten. Hiernach gilt als Provokation jede derart geſtaltete widerrechtliche Handlung oder Unterlaſſung, welche genügend ſein kann, „um einem davon betroffenen Durchſchnittsmenſchen die Selbſtbeherrſchung zu rauben".[60])

Zu den vorſtehenden beiden weſentlichen Aenderungen in der bisherigen

60) Nach S. 136 ſoll die Jury in allen Fällen darüber zu entſcheiden haben, ob Provokation vorliegt.

Digitized by Google

Gestaltung der Lehre von der Tödtung treten noch folgende zwei hervorragende Abweichungen.

Einmal die mildere Behandlung des Falles des Kindermords. Das gegenwärtige Recht erachtet den Kindesmord als gemeinen Mord und bestraft ihn als solchen.

Der Entwurf gestattet den Geschwornen gegen eine Frauensperson, welche ihr lebendig gebornes Kind durch Beibringung von Verletzungen während dessen Geburt oder unmittelbar nach derselben tödtet, ein Verdikt auf Todtschlag (manslaughter)[61]) an Stelle des viel härteren Verdikts auf Mord zu erlassen, wenn sie nur zu jener Zeit erwiesenermaßen sich in einem Zustande derartiger körperlicher und geistiger Störung befunden hat, daß sie die vollständige Selbstbeherrschung verlor (wenn auch von einem Mangel der Zurechnungsfähigkeit im Sinne des Gesetzes nicht die Rede sein kann).

Praktisch genommen, mindert diese Bestimmung nicht wesentlich die ohnedies noch allzuerhebliche Strenge des Gesetzes, mit welcher solches den Kindesmord ahndet; sie ändert nicht die rechtliche Anschauung, aber sie wird wesentlich dazu beitragen, die verwirkte Strafe für derartige Verbrechen zu sichern, welche jetzt entweder ganz straffrei ausgehen oder doch nur unter dem Titel der Geburtsverheimlichung behandelt und mit weitaus nicht entsprechender Strafe geahndet werden.

Der Gesetzgeber, ohnedieß geneigt menschliche Schwächen mit großer Nachsicht zu behandeln, soll mit barmherziger Erwägung die Lage unglücklicher gefallener Frauenspersonen betrachten und durch geeignete Bestimmungen sorgen, daß die Handlungsweise einer solchen, „welche dem Tode ein Geschöpf überliefert, von dem man kaum sagen kann, daß es gelebt habe und dies in einem Augenblicke nervöser Erregung, vielleicht verzehrender Scham und tiefinnerster geistiger und körperlicher Angst", nicht nothwendig als das schwere Verbrechen des Mordes erachtet werden soll.

„Diese Bestimmung des Entwurfes", bemerkte der Attorney-General Sir John Holker, einer der hervorragendsten Kriminalisten Englands, bei Einbringung der Bill, „mag vom Standpunkte der Logik aus, gerechten Bedenken unterliegen, aber wenn wir gezwungen sind, zwischen Milde und Logik zu wählen, wollen wir keinen Augenblick Anstand nehmen, unser Votum zu Gunsten der ersteren abzugeben".

Auf der anderen Seite verlangt das gegenwärtige Recht zum Thatbestande des Kindesmordes ein lebendig geborenes, ausgetragenes, lebensfähiges Kind, d. h. ein solches, welches, wenn auch nur vorübergehend ein selbstständiges, von der Mutter unabhängiges Leben geführt hat.

Ist dies nicht der Fall, dann ist kein menschliches Wesen vorhanden und es kann von Kindestödtung keine Rede sein. Die Konsequenz einer solchen Doktrin ist die, daß wenn die Mutter oder Pflegerin oder irgend ein gegenwärtiger Dritter im Verlaufe der Geburt dem zu gebärenden Kinde geflissentlich eine Verletzung oder sonstige Mißhandlung zufügt, mag dies in der verruchtesten und denkbar schändlichsten Absicht geschehen, weder das Verbrechen des Kindesmordes vorliegt, noch eine sonstige, nach dem Gesetze wenn auch noch so mild strafbare Handlung. Ein solcher Rechtszustand erscheint höchst verwerflich und gefährlich. Der Entwurf sucht diese Lücke durch die Bestimmung auszufüllen, daß eine derartige körperliche Beschädigung, welche, wenn einem vollständig ausgetragenen (lebensfähigen) Kinde beigebracht, das Verbrechen des Mordes begründen würde, zwar nicht als Mord, aber doch immerhin als ein höchst schweres Verbrechen an dem Thäter bis zu lebenslänglicher Strafknechtschaft geahndet

61) Cf. Sect. 138.

Digitized by Google

werden könne.[62]) Aus dem Abschnitt der Verbrechen gegen die Person ist noch hervorzuheben, daß die Einwilligung des Getödten die Strafbarkeit des Thäters nicht zu verringern vermag (S. 125), wohl aber bei schweren nicht in eine „Verstümmlung" übergehenden Körperverletzungen (S. 123).

Bezüglich des Duells trifft der Entwurf keinerlei abweichende Bestimmungen. Jede im Zweikampf erfolgte Tödtung beziehungsweise Verletzung wird daher, in Beibehaltung des bisherigen Rechts, je nach Lage der Umstände als Mord beziehungsweise Todtschlag oder körperliche Beschädigung geahndet.

8. Theil VI. des Entwurfes behandelt die Verbrechen gegen Vermögensrechte, insbesondere die Eigenthumsdelikte. Hierunter fallen vor Allem die auf den Diebstahl bezüglichen Bestimmungen (Larceny or Theft). Es ist nicht die Absicht des Entwurfes, in dieser Beziehung (ebensowenig wie bezüglich der hiermit verwandten Vermögensdelikte) an den herrschenden Rechtsanschauungen und feststehenden Begriffen radikale Aenderungen vorzunehmen; nichtsdestoweniger mußte das geltende Gesetz eine Unterlage verständlicher Prinzipien erhalten, mußte systematisirt, vereinfacht und leicht verständlich gemacht werden, denn gerade diese Partie des Strafrechtes ist zur Zeit in ein geradezu verwirrendes Chaos gehüllt. Hier ein Ueberströmen von rechtlichen Unterscheidungen — ohne thatsächliche Unterschiede — dort eine Kasuistik oder besser Raffinement und eine Rabulistik in Handhabung der Begriffe „welche dem Strafrechte eines selbst barbarischen Zeitalters zum Vorwurfe gemacht werden müßte". — Daher auf diesem Gebiete absolute Unsicherheit, Verlegenheit und Vereitelung der Justiz! Zum Verständnisse muß das Folgende bemerkt werden.

Das geltende Recht über den Diebstahl besteht:

1. Aus den Bestimmungen des Gewohnheitsrechtes (ungeschriebenen Rechtes) oder „common law", welche in ihrer Anwendung auf die gegenwärtigen Zeitverhältnisse geradezu unsinnig erscheinen.

2. Aus Ausnahmen von diesen irrationellen Grundsätzen und wieder in weiteren Ausnahmen aus diesen Ausnahmen.

3. Bezüglich der Bestrafung derartiger Angriffe aus einer Unmasse geradezu drakonischer Strafbestimmungen, welche noch in Geltung sind und aus Ueberresten und Modifikationen von solchen Strafgesetzen, welche an Monstruosität und Barbarismus die ersteren noch übertreffen, aber durch die Zeit weggetilgt worden sind.

Nach dem common law gab es eine Menge Gegenstände, an denen ein Diebstahl überhaupt nicht verübt werden konnte, z. B. eine große Zahl Thiere, alle im Prozeß begriffenen Gegenstände, daher eine große Zahl von Urkunden, Land und Sachen, welche dem Lande zuwuchsen oder Pertinenzen desselben bildeten. Dann wiederum beschränkte das common law den Thatbestand des Diebstahls auf ein widerrechtliches Nehmen, d. h. irgend welchen thatsächlichen gesetzwidrigen Eingriff (faktischen Aneignungsakt).

Nach dem common law war Diebstahl in der Regel ein Kapitalverbrechen, aber dem Thäter kam die Wohlthat des Milderungsgrundes der Sühne durch die Geistlichkeit zu statten (benefit of clergy).[63]) Nach und nach ward die absolute Todesstrafe für zahlreiche Fälle auf dem Umwege des benefit of clergy beseitigt, welches, auf einer Acte 25 Eduard III s. 3 c. 4 beruhend, Anfangs

62) Conf. Sect. 168 (c).

63) Vgl. Glaser, das Engl.-schott. St. V. Einleitung p. 13 note 8. Das Benefit of clergy — das Anfangs unbedingte, später mehr und mehr beschränkte Recht der Geistlichkeit auf diese Strafumwandlung beruhte auf deren wissenschaftlicher Bildung und wurde deshalb auch gebildeten Laien zugestanden — d. h. Jedermann, der lesen konnte, woraus natürlich im Laufe der Zeiten die Verwandlung des Privilegiums in ein Jedermann zustehendes Recht sich gestaltete.

Digitized by Google

nur auf die zum geistlichen Stande befähigten Personen sich bezog, endlich durch die Acte 5 Anna c. 6 auf Jedermann ausgedehnt ward.

Derartige Festsetzungen des common law mochten dem gesellschaftlichen Zustande, wie derselbe sich vor mehreren Jahrhunderten entwickelt hatte, entsprochen haben, aber es war klar, daß sie mit den Rechtsanschauungen der modernen Zeiten unverträglich sind. Unglücklicherweise hatte die bisherige Entwicklung der Gesetzgebung, statt solche veraltete Bestimmungen gänzlich zu beseitigen und dieselben durch solche von rationellerem Inhalte zu ersetzen, sich darauf beschränkt, Ausnahmen auf Ausnahmen je nach dem momentanen Bedürfnisse zu statuiren und damit schließlich eine Konfusion zu schaffen, „welche in der Geschichte des Chaos kaum übertroffen wird".

Zunächst wurden durch derartige Bestimmungen eine Reihe von im Verkehr befindlichen Dingen als mögliche Diebstahlsobjekte erklärt, welche in den common law nicht inbegriffen waren. Auf der anderen Seite wurde jene Beschränkung, wonach zu jedem Diebstahl nach englischem Rechte ein thatsächliches (rechtswidriges) „Nehmen" erfordert wird, beseitigt und hierüber hinaus theils durch gesetzliche Fiktionen, theils durch statutarische Anordnungen ausgedehnt. Ebenso wurde wiederum, soweit die Bestrafung des Diebstahls in Frage kam, das gemeine Recht, insofern es ein Milderungsrecht zuließ (a clergyable crime), zu der einen Zeit für zu mild erachtet und Statuten erlassen, wonach der Thäter fast in jedem Diebstahlsfalle das Leben verwirkt haben sollte, allein nach einiger Zeit reagirte das menschliche Gefühl gegen diese unglaubliche Strenge und durch verschiedene neuere Statuten wurde eine mildere Bestrafung für Diebstahl und Betrug zulässig erklärt; jene Milderung war jedoch eine ungleichmäßige und beruhte nicht auf einem klaren und verständigen Prinzipe.

Der Entwurf ist bestrebt, diesen Zustand unsäglicher und beklagenswerther Verwirrungen, welcher gewiß nicht den Anforderungen einer civilisirten Strafrechtspflege entspricht, mit einem Male zu beseitigen. Die ganze Materie wird in wenigen Abtheilungen in dem 6. Abschnitte des Kode geregelt. Die unvernünftigen Bestimmungen des common law sind bei Seite gesetzt. — Gegenstand des Diebstahls kann eine jede speziell bestimmte bewegliche Sache sein, insofern die nothwendigen Bedingungen des Diebstahls im Uebrigen zutreffen. Alle Ausnahmen und Fiktionen sind über Bord geworfen und es wird (allerdings im eigenthümlichen Widerspruche mit den kontinentalen Rechtsbegriffen) als schuldig eines Diebstahls derjenige erklärt, welcher entweder in diebischer Absicht sich eine Sache aus dem Besitze eines Dritten aneignet oder in gleicher Absicht sich zu eigenem Gebrauche den einem Dritten gehörigen Gegenstand zueignet, welcher sich in seinem eigenen Besitze befindet (Unterschlagung nach kontinentalem Rechte) oder derjenige endlich, welcher in gleicher Absicht vermöge falscher Vorspiegelungen einem anderen gehörige Gegenstände sich verschafft. (Betrug nach kontinentalem Rechte).[64])

---

64) Das geltende Recht in Bezug auf Diebstahl und hiermit verwandte Verbrechen befindet sich in einem Zustande übermäßiger Verwirrung und Spitzfindigkeit, erklärlich aus der verfehlten Begriffsbestimmung des Diebstahls und der antiquirten Doktrin bezüglich der Gegenstände, welche Objekte eines Diebstahls sein können. Es konnte nur auf einer verhältnißmäßig befriedigenden Basis kodifizirt werden, indem man solches auf das Prinzip der betrügerischen Aneignung (fraudulent conversion), und nicht auf das der diebischen Wegnahme (taking) basirte. Unterschlagung (Embezzlement) und die Erlangung von Vermögensobjekten mittels falscher Vorspiegelung (obtaining goods by false pretences) werden gleich wie der Diebstahl unter dem gemeinsamen Begriff der „rechtswidrigen (betrügerischen) Aneignung" (fraudulent misappropriation) ganz in gleicher Weise behandelt und bestraft (S. 196). Unterschlagung ist bereits durch 24 u. 25 Vict. c. 96 s. 68, 70 als Diebstahl erklärt, allein die Praxis, eine besondere Anklageakte für das spezielle erstere Verbrechen zu entwerfen, ist eine so alt hergebrachte, daß eine der Unterschlagung angeklagte Person des Diebstahls, eine des Diebstahls angeklagte der Unterschlagung schuldig befunden werden kann, wenn aus der Verhandlung sich ergiebt, daß

9. Zunächst den Verbesserungen, welche der Entwurf in der Materie des Diebstahls anstrebt, stehen diejenigen (gleichfalls im VI. Theile), welche sich auf das Verbrechen der Fälschung beziehen. Das gegenwärtig über Fälschung geltende Recht beruht zum Theil auf Statutargesetzen, theils auf dem common law; verschiedene Einzelgesetze bedrohen mit äußerster Strenge die Fälschung einer großen Zahl speziell beschriebener Urkunden, während die Fälschung anderer Urkunden, welche nicht in diesen Statuten besonders hervorgehoben sind, dem common law überlassen bleiben, das wiederum die Fälschung lediglich als ein mit Geldbuße und Gefängniß strafbares misdemeanor erklärt.

Wenn man an der Hand dieser Verzeichnisse die Urkunden ins Auge faßt, deren Fälschung eines der am schwersten bestraften Verbrechen begründet, so überzeugt man sich einestheils sofort von der totalen Unvollständigkeit dieser Spezifikation und muß andererseits über die unbeholfene und unsystematische Anordnung geradezu in Staunen gerathen, der zu Folge die Fälschung gewisser Urkunden mit Strafknechtschaft bedroht ist, während wiederum andere Urkunden nach den vagen, durchwegs allgemein gehaltenen Bestimmungen des common law bloß mit Geldbuße und Gefängniß bedroht sind. Um nur ein Beispiel zur Illustrirung hervorzuheben: Derjenige, der eine einfache Quittung über 5 Shill. fälscht, um etwa glauben zu machen, daß er nicht blos etwa 5 Shill. — wie thatsächlich der Fall — sondern 10 Shill. bezahlt habe, wird mit lebenslänglicher Strafknechtschaft bestraft, während derjenige wiederum, der eine Vertragsurkunde dermaßen fälscht, daß er hierdurch einen Andern um Tausende von Pfund. Sterl. betrügt, lediglich mit Geldbuße und Gefängniß bestraft wird.

Der zukünftige Strafrechtskodex macht es sich zur Aufgabe, alle derartige Widersprüche auszugleichen und auch die Materie der Schriftfälschung auf einer gesunderen Basis zu regeln.[65])

Im Vorstehenden haben wir nur einige der zunächst in die Augen springenden Aenderungen angedeutet, welche der Entwurf bezüglich der den Ge-

---

sie nicht das zur Anklage verstellte, sondern das andere Verbrechen begangen habe. Sect. 88 derselben Akte bestimmt bezüglich des Verbrechens der Erlangung von Vermögensobjekte mittels falscher Vorspiegelung, daß ein Angeklagter nicht freigesprochen werden solle, wenn sich aus der Verhandlung ergiebt, daß er sich eines Diebstahls schuldig gemacht habe.

Die Wirkung derartiger Bestimmungen ist aber nach der bisherigen Rechtsübung die, daß die Frage, ob eine gewisse Handlung Diebstahl, Unterschlagung oder falsche Vorspiegelungen begründe, in jedem einzelnen Falle entschieden werden muß und daß jede unrichtige Entscheidung der Gerechtigkeit Hohn spricht; daher wiederholte Vernichtungen des Verdikts. Jene Unterscheidungen beschäftigen in vielen Fällen den „Court for crown cases Reserved" — obwohl die formellen Unterschiede sachlich kaum von Einfluß sind. — Durch vollständige Beseitigung aller und jeder Unterscheidung zwischen den genannten Verbrechensarten sind viele technische Schwierigkeiten umgangen und das bisherige Wirrsal geklärt.

Eine andere Schwierigkeit in der legislativen Behandlung der Diebstahlslehre ergiebt sich aus dem gegenwärtigen (im Texte dargelegten) Rechtszustande hinsichtlich der Dinge, welche Objekt eines Diebstahls sein können. So können lebendige wilde Thiere mit wenigen Ausnahmen nicht gestohlen werden, ebensowenig Hausthiere im Zustande der Freiheitsbeschränkung mit Ausnahme jedoch von z. B. Hunden. Urkunden können nicht Objekt des Diebstahl sein (mit Ausnahme der Rechtstitel über unbewegliches Eigenthum), ebensowenig losgelöstes Land und die ihm anwachsenden Gegenstände u. s. w. (jedoch wiederum Ausnahme, Mineralien, Früchte u. s. w. unter 1 Sh. Werth).

65) Nach Kap. 32. Sect. 230—236 des Entwurfs ist die Strafe der Schriftfälschung immer 7 J. Str. K. und wenn an gewissen spezifizirten Urkunden begangen, Str. K. bis zu 14 Jahren oder auf Lebenszeit. Die Fälschung einer Urkunde unter dem öffentlichen Siegel eines fremden Staates oder einer Kolonie ist in gleicher Weise wie die Fälschung einer Urkunde unter dem öffentlichen Siegel Englands behandelt. Auch in der letzteren Ausdehnung manifestirt sich eine anerkennungswerthe Erweiterung des strafrechtlichen Schutzes gegenüber anderen Ländern, ein aus anderen Bestimmungen ersichtliches Verlassen des bisher isolirten Rechtszustandes zu Gunsten der internationalen Strafrechtspflege, dessen Bedeutung nur gewürdigt werden kann, wenn man das bisher hartnäckige Ignoriren aller strafrechtlich relevanten Vorgänge auf fremden Rechtsgebieten in Erwägung zieht.

Digitized by Google

schwornen zustehenden Verbrechen (indictable offences) zu treffen bestrebt ist. Allein diese einzelnen Verbesserungen bilden nur einen kleinen Theil des durchwegs reformirenden Werkes.[66]) Neben der materiellen Verbesserung des Gesetzes wird der Kodex das geltende Recht ganz besonders kondensirt, vereinfacht, von allem unnützen Beiwerk gereinigt darstellen. Die Quintessenz von Dutzenden Bänden Gesetzestext-Büchern, zahllosen Parlamentsakten, ganzen Stößen aktenmäßiger Fälle werden in diesem Entwurf niedergelegt sein; dazu ist in der That dessen Umfang nicht größer, als derjenige einiger „Konsolidationsakten", welche in den letzten Parlamentssessionen zu Stande gekommen sind.

Es sei zum Schlusse noch gestattet, mit wenigen Worten auf den Entwurf zurückzukommen, so weit er eine Aenderung des formellen Strafrechts anstrebt, d. h. den Strafprozeß in seinen Bereich zieht. Hier sind, wie bereits bemerkt, die Aenderungen weit tiefer in das bestehende Recht eingreifend.

Zunächst die wesentliche und wichtigste Vereinfachung durch eine einheitliche und gleichmäßige Prozedur für alle Gattungen von Verbrechen. Bis jetzt war der Prozeßgang verschieden geregelt, je nachdem es sich um felony oder misdemeanor handelte. So war z. B. das Recht über Verhaftung in dem einen Falle abweichend, wie in dem andern. Ebenso bezüglich der Bürgschaft, der Rekusationen, der zulässigen Gestattung, daß die Geschwornen auseinandergehen, falls sie nicht zu einer Einhelligkeit des Verdiktes gelangen können, hinsichtlich der Verbindung mehrerer Anklagen in einem Indictment und einer großen Reihe anderer Punkte. In Zukunft sind alle diese Unterschiede beseitigt und ein einziges Prozeßgesetz findet auf alle Verbrechen (indictable offences) Anwendung, keinerlei Ausnahmen, ein einziger Weg ist vorgezeichnet.

Der Entwurf schreibt aber auch die für alle Fälle zu beobachtende Prozedur bis in das Einzelne vor. Jeder prozessuale Schritt, von der ersten Anzeige, daß ein Verbrechen verübt worden ist, bis zur Verurtheilung des Thäters ist in diesem Theile des Kodex detaillirt, ebenso klar wie verständlich vorgezeichnet. Der Richter oder die Magistratsperson, welche in irgend einem Stadium der Prozedur sich über das einzuschlagende Verfahren zu orientiren hat, wird nicht mehr gezwungen sein, die zur Anwendung zu bringende Norm aus einer Zahl komplizirter, an Worten überfluthender und verwirrender Vorschriften oder aus fast ebenso konfusen Gesetzestextbüchern herauszulesen; er wird vielmehr das ganze Material, klar, in wenig kurzen Abschnitten niedergelegt vor sich haben und dasselbe mit Verständniß zu lesen im Stande sein, so daß ein Mißgriff geradezu ausgeschlossen ist. Dem Wesen nach bleibt das alte Prozeßverfahren in Kraft, der Strafprozeß ist geregelt, sowie er bestanden hat und besteht. Hier besteht das wesentliche Verdienst in der Kodifizirung, d. h. in der Zusammenstellung und Klärung dessen, was bisher theils ganz versteckt war, theils mühsam zusammengesucht werden mußte. Wer einigermaßen die Schwierigkeiten kennt, in dem gegenwärtigen englischen Verfahren einen zuverlässigen Leitfaden zu finden, wird dieses Verdienst freudigst als ein nicht zu unterschätzendes begrüßen. Uebrigens ist das bisherige Verfahren auch nur in den Hauptzügen das nämliche geblieben; immerhin sind einige wesentliche Reformen, welche seit langer Zeit gefordert wurden, eingeschoben worden. Zunächst sind alle die Spitzfindigkeiten und Rabulistereien beseitigt, welche aus der bisherigen Behandlung der Lehre der Zuständigkeit der Strafgerichte entstanden sind.[67]) Nach dem zukünftigen Gesetze wird es z. B. nicht länger möglich sein, daß wenn Jemand eines Raubes

66) In der unten folgenden Darstellung bezw. Uebersetzung des Gesetzentwurfes selbst haben wir mit ziemlicher Vollständigkeit die Neuerungen hervorgehoben, welche für uns von Interesse sind.

67) Insbesondere durch die Aufhebung des sog. law of venue. Siehe unten zu Sekt. 411. u. zu Kap. 40.

Digitized by Google

überführt würde, es sich aber herausstellt, daß das Verbrechen in der Grafschaft B. anstatt in der von A. verübt worden ist, darum die Anklage fallen und das Verfahren als ein nichtiges erscheinen muß; diese einzige Reform wiegt ganze Kapitel sogenannter Lehrbücher auf, deren Studium nur den Spitzbuben zu Gute gekommen ist. Des weiteren ist Fürsorge dahin getroffen worden, daß wenn Jemand unmittelbar gegen einen Andern die Anklage (indictment) erhebt, anstatt die Sache zunächst vor den Friedensrichter zu bringen, dem Beschuldigten zeitig und vollständig von der Natur und dem Inhalte der gegen ihn erhobenen Anklage Kenntniß gegeben werden muß, nicht minder auch der Beweismittel, welche der Ankläger gegen ihn vorzuführen beabsichtigt. Nach dem bisherigen Stande der Gesetzgebung konnten diese Mittheilungen dem Beschuldigten nur vergünstigungsweise gemacht werden;[68]) nunmehr ist ihm ein unbedingter und absoluter Rechtsanspruch darauf eingeräumt worden.

Andere Bestimmungen ermächtigen den Gerichtshof, wenn nothwendig, hinsichtlich des Ortes der Aburtheilung eine Abänderung zu treffen (Delegirung eines anderen Gerichtes),[69]) nicht minder hat der Gerichtshof unter gewissen Umständen in entsprechenden Fällen die Befugniß, anzuordnen, daß nach den Grundsätzen des Civil- statt derjenigen des Strafverfahrens vorgegangen werde.

Diese Befugniß ist von hoher Wichtigkeit. In vielen Fällen wird das Strafgesetz in Bewegung gesetzt, nicht sowohl um eine Sühne des verletzten öffentlichen Rechtsgefühls, als um die Befriedigung civilrechtlicher Ansprüche herbeizuführen.

Das ist namentlich der Fall bei doloser Beeinträchtigung von Privatrechten, Wegversperrungen, Verhinderungen der Schifffahrt, Injurien u. s. w. Im gewissen Sinne liegen hier auch öffentliche Rechtsverletzungen vor, für welche eine Ahndung durch das Strafgesetz angemessen sein kann, allein überwiegend handelt es sich um Eingriffe in Privatrechte und es ist daher nur logisch, daß deren Verfolgung in gleicher Weise wie die gewöhnlicher Civilklagen zugelassen werden kann.

Die wichtige Folge der Behandlung solcher strafbarer Handlungen auf dem Civilwege wird aber die sein, daß der Angeklagte zugelassen werden muß, Zeugniß zu seinen Gunsten abzulegen.

Hinsichtlich aller Angeklagten in Kriminalfällen ist im Uebrigen die bedeutsame Aenderung getroffen worden, daß ein Jeder, welcher vor dem Geschwornengerichte unter der Anklage einer strafbaren Handlung steht, eine Erklärung auf die Anklage (a statement) abgeben mag, falls er dies für gut findet. Sobald er sich jedoch in eine derartige Vernehmung einläßt, ist er dagegen wiederum bezüglich dieser dem Kreuzverhör unterworfen. Dagegen durfte aus einleuchtenden Gründen wiederum nicht soweit gegangen werden, um dem Angeklagten zu gestatten eidliches Zeugniß in seiner eigenen Sache abzulegen.

Andere Bestimmungen betreffen ein wesentlich vereinfachtes Verfahren, um das Verdikt der Geschwornen wegen Rechtsirrthums anzufechten. Allein über das Gebiet des Rechtsirrthums will der Entwurf hinausgehen und eigenthümlicher Weise auch eine Remedur gegen einen Fehlspruch bezüglich der Thatfrage zulassen. „Die Jury — wird bemerkt — kann gänzlich verfehlte Auffassung hinsichtlich der Beweisführung an den Tag legen, sie kann Umstände, welche mit der Annahme der Nichtschuld völlig vereinbar sind, als Indizien des Schuldbeweises erachten, sie mag und vielleicht nicht selten (sogar in Uebereinstimmung mit der von dem vorsitzenden Richter dargelegten Auffassung) zu einem

---

68) Ueber die bisherige vergünstigungsweise Mittheilung des Indictment und der Liste der Zeugen vgl. Mittermaier Engl. St. B. p 300).

69) Es ist dies eine Erweiterung des Grundsatzes der sog. Palmer-Akte an Stelle des geltenden Rechts (writ of certiorari). Siehe unten zu Kapitel 40.

ungerechten Verdikte gelangen „Humanum est errare" ist ein Sprichwort, dessen Anwendung auf die Verdikte der Geschwornen in Kriminalsachen ebenso gerechtfertigt ist, als auf die gewöhnlichen Geschäfte des Lebens. Es ist in der That überraschend zu beobachten, daß nach dem gegenwärtigen Rechte, Jemand, der in einer Civilklage zu Lstr. 25 Entschädigung verurtheilt worden ist, ein neues Verfahren in dem Falle erwirken kann, daß das Verdikt mit den Beweisergebnissen in Widerspruch ist, während dieselbe Person, wenn sie durch ein irriges Verdikt der Geschwornen wegen Mords überführt und demgemäß zum Tode verurtheilt wird — kein derartiges Rechtsmittel besitzen sollte. Er kann sich an die Gnade der Krone wenden und der Home Secretary, dessen Amt es ist, die Krone zu berathen, mag sein Bestes zur Klarstellung der Sache und zur Entdeckung des Irrthums beitragen, wo ein solcher Irrthum vorhanden sein sollte; allein es stehen demselben nicht die geeigneten Mittel zu Gebote, er vermag nicht die Beweise zu erforschen, wie solche in öffentlichen Gerichtssitzungen erforscht werden können und selbst, wenn er eine dem Beschuldigten günstige Ansicht gewinnt, so kann doch der selbst vollständige Nachlaß der Strafe, welche er bei der Krone erwirkt, nicht den Flecken der Verurtheilung verwischen, noch die Entehrung, die lebenslange Schmach, welche die Folge der ersteren ist. „Ich kenne — schließt der Attorney-General Sir John Holker — keinen schwereren und begründeteren Vorwurf gegen das bei uns geltende Strafverfahren, als die peremtorische und absolute Verweigerung eines neuen Verfahrens, gegenüber dem wegen eines Verbrechens Verurtheilten".

„Selbstverständlich ist mit der angestrebten Reform die Gefahr verbunden, daß, wer immer verurtheilt, in Zukunft auf eine neue Untersuchung bei dem Gerichtshof anträgt, allein ich denke nicht, daß solches in der Praxis der Fall sein werde".

Immerhin sucht die Bill einen solchen Mißbrauch abzuwehren; denn obwohl sie das Recht auf eine neue Untersuchung wegen Thatirrthums anerkennt, macht sie dasselbe von gewissen Bedingungen abhängig, welche einen ungeeigneten oder frivolen Gebrauch dieses Rechtsmittels verhindern sollen.

Außer der vorstehenden wichtigen Befugniß, das Obergericht (the Court of Appeal) um eine Wiederaufnahme des Verfahrens angehen zu können, ist ferner hervorzuheben, daß das Obergericht in Kriminalsachen gegen seine eigene Entscheidung, welche gegenwärtig inappellabel ist, eine Berufung an das Haus der Lords zulassen kann, falls es solches für angemessen findet.

„Eine solche Anordnung — heißt es — wird grundsätzlich in seltenen Fällen zur Anwendung kommen, allein gerade in diesen ist der Mangel tief empfunden worden, wie z. B. in dem bekannten Falle der „Franconia", in welchem bezüglich einer der wichtigsten und vom nationalen Gesichtspunkte aus bedeutungsvollsten Fragen mit 13 Stimmen, d. h. mit der Majorität von einer Stimme die betreffende Entscheidung gefällt worden ist.

Sicher wird es in solchen und ähnlichen Fällen als wünschenswerth begrüßt werden müssen, daß die Entscheidung des höchsten Tribunals des Landes angerufen werden könnte".

Dies einige der wesentlichsten Aenderungen. Erwähnen wir schließlich die beabsichtigte Vereinfachung der Anklageschriften und des hiermit zusammenhängenden Verfahrens.[70]) Die gegenwärtigen technischen Schwierigkeiten sind bekannt, die Abfassung der Anklageschrift erfordert Spitzfindigkeit und Raffine-

70) Ich verweise insbesondere auf die wichtigen, unten folgenden Bestimmungen über Verhältniß des Urtheils zur Anklage und die Anklagebesserung, welche letztere dem Gerichte in einem Umfange sogar zur Offizialpflicht gemacht wird, wie kaum die kontinentalen Strafprozeßordnungen solches für zulässig erklären (S. 399). Alles dies mit dem Streben auf Vereinfachung der Sache zusammenhängend.

ment, die zahlreichen Fallgruben, welche der Anklage gelegt sind, können nur durch die äußerste Vorsicht und Schlauheit vermieden werden; die Abfassung einer Anklageschrift, welche über das gewöhnliche Geleis hinausgeht, gehört mit zu den schwierigsten Aufgaben. Anklageschriften, welche durch die gewiegtesten Anwälte entworfen werden, gewinnen eine unglaubliche Länge und Verwicklung. Eine Anklageschrift von 50, 60 oder 100 Abschnitten (counts)[71]) in einer Pergamentsrolle zusammengelegt von der Länge des Parlamentshauses gehört in der That nicht zu den Seltenheiten. Worin besteht aber der Nutzen derartiger Spezialisirungen? Ist nach dem Verfahren, das der Entwurf anstrebt, die Gefahr ins Auge zu fassen, daß Schuldige aus formellen Spitzfindigkeiten der Verfolgung entgehen? Wenn derartig detaillirte Anklageschriften einen Nutzen für den Angeklagten oder den Gerichtshof hätten, indem sie ausreichendere Information verschafften, so ließe sich deren Beibehaltung rechtfertigen; dies ist jedoch nicht der Fall; statt eine Hilfe zu gewähren, sind sie in der That ein Gegenstand der Verlegenheit, denn um sie nur zu verstehen, müssen sie mit derselben geistigen Anstrengung durchforscht werden, als die Lösung eines der höchsten mathematischen Probleme erfordern würde. Das gegenwärtige System ist im äußersten Grade lächerlich, es ist mehr als lächerlich, es ist geradezu gefährlich und im höchsten Grade gegen den Angeklagten ungerecht. Der Entwurf will hier — wie überall, mit dem veralteten Unsinn aufräumen, statt technischer Vollendung giebt er Einfachheit, statt Wortreichthum geglätteten Styl, statt Dunkelheit Licht.

Dies die Bill, welche wir in großen Zügen skizzirt haben, nachdem sie die erste Lesung am 4. Mai und die zweite am 17. Juni l. J. passirt hat.

Es ist nicht wahrscheinlich, daß dieselbe noch im Laufe dieses Jahres im Parlamente zur Berathung gelangt; die Wichtigkeit des Gegenstandes drängt zu einer eingehenden reiflichen Erwägung und Sir James Stephen selbst hat die Ansicht ausgesprochen, daß man dem Publikum, insbesondere der Fachpresse genügende Zeit lassen sollte, um die Bill zu prüfen, und kritisch vom theoretischen und insbesondere vom praktischen Standpunkte aus zu besprechen.[72]) Dagegen ist die Hoffnung berechtigt, daß die Bill im Jahre 1879 zum Gesetze erhoben und damit auch England in die Reihe der Nationen treten werde, welche sich eines gesicherten Rechtszustandes auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung zu erfreuen haben.[72])

Charakteristisch sind folgende Bemerkungen, mit welchen die „Times", welche bereits dem Entwurf eingehende, seiner Bedeutung entsprechende Leitartikel in ihren Nummern vom 16. und 20. Mai l. J. gewidmet hatte, auf denselben mit Rücksicht auf die zweite Lesung in ihrer Nummer vom 10. Juni l. J. zurückkommt.

Nachdem vor einer Ueberstürzung der kodifikatorischen Behandlung gewarnt worden ist, wird bewerkt: „Alle die vorgeschlagenen Reformen sind unwesentlich im Vergleiche zu dem Hauptzwecke des Entwurfes. Dieser besteht nicht sowohl in der Reform der bestehenden Gesetzgebung, als in deren Feststellung und Erläuterung.

Das englische Recht ist ein Archiv nationaler Geschichte, moralischer, sozialischer und politischer Entwicklung, wie solches in dieser Vollständigkeit kein anderes Land aufzuweisen vermag, aber in direktem Verhältnisse zu seinem

71) Die Anklageschrift wird in mehrere Absätze oder Abschnitte (counts) getheilt, deren Formel zum Theil das ersetzt, was die Alternativ- oder Eventualfragen des kontinentalen Rechtes bezwecken. (Vergl. im Uebrigen Dr. Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im engl. Verfahren p. 78. Ueber die Bedeutung der counts siehe insbesondere Stephen-Mähry p. 63, Note 1, Archbold Pleading and Evidence p. 66, 75, 76, 456, 457.

72) Wie lebhaft sich die öffentliche Meinung mit der Bill beschäftigt, habe ich an anderer Stelle nachgewiesen. (Vergl. die Juristischen Blätter von Burian und Johanny 1878 Nr. 47.)

Digitized by Google

archäologischen Interesse stehen seine Kostspieligkeit und unerträgliche Weitschweifigkeit. Das englische Publikum weiß dies schon lange und die rechtsgelehrte Profession beeilt sich mit liebenswürdiger Bereitwilligkeit, in die Ausdrücke des Widerwillens gegen die Handhabung des gegenwärtigen Rechtes einzustimmen. Die Advokaten haben jedoch zu viel zu thun, um sich in dem Wirrsal des herrschenden Labyrinths zu recht zu finden, als daß sie Energie und Muße finden sollten, um solches zu bekämpfen und die Geschwornen, als Vertreter der öffentlichen Meinung, haben sich damit begnügen müssen, hie und da — allerdings auf Kosten ihres Eides — ein Attentat gegen die materielle Gerechtigkeit zu verüben. Wir begrüßen freudig den von Sir John Holker eingebrachten Entwurf, nicht nur wegen seines verdienstlichen Inhalts, sondern noch mehr als ein Anzeichen des wachsenden Entschlusses, die Rechtsvermuthung der englischen Gesetzgebung zu verwirklichen, daß nämlich jeder Engländer gehalten sein muß, sein geltendes Recht zu kennen".[73])

Von ausländischen Besprechungen, welche mir bekannt wurden, sind noch zu verzeichnen: eine solche in der weitverbreiteten Zeitschrift „Rivista Penale" von Luigi Luchini, Vol. VIII. Fasc. 6. p. 466—468. Eine solche in dem Novemberheft der vom Oberstaatsanwalt-Substitute Dr. Tobias Low in Budapest redigirten Monatsschrift „Magyar Igazságügy" (eines der in Ungarn hochangesehensten und um die dortige Rechtsentwicklung verdientesten Organe): „Der Entwurf des Englischen Strafgesetzbuches" von Dr. Johann Tauffig, Advokat in Budapest.

73) Noch dürfte zum Verständniß des Entwurfes (siehe insbesondere Sekt. 3 unten) hervorzuheben sein, daß derselbe in seiner gegenwärtigen Gestalt sich nur auf England bezieht. Die Regierung beabsichtigt jedoch, dessen Bestimmungen auch auf Irland zu erstrecken, zu welchem Behufe ein Irischer Richter in die ernannte Kommission einberufen worden ist. Schottland hat bekanntlich sein eignes gut bewährtes Strafverfahren; an diesem (dessen Einzelheiten uns durch Mittermaier insbesondere in dem mehrfach angeführten Werke zugänglich gemacht worden sind) halten die Schottländer hartnäckig fest. Es besteht daher Seitens der Regierung nicht die Absicht, die Ausdehnung des Entwurfs auf Schottland versuchen zu wollen.

Digitized by Google

Muß derjenige, der als Deutscher im Auslande eine strafbare Handlung begangen hat, um gemäß §. 4. Nr. 3. St. G. B. in Deutschland verfolgt werden zu können, noch im Augenblick der Verfolgung Deutscher sein?

Von Herrn Staatsprokurator Oskar Hamm zu Berlin.

Wenn Herr Geheimer Rath Professer Dr. Hälschner seinen dieselbe Frage behandelnden Aufsatz (Gerichtssaal 30. S. 161) überschreibt: „Wer ist im Sinne des §. 4. Nr. 3. ein Deutscher?" so ist die Frage nicht richtig gestellt. Nicht darüber ist bei Auslegung dieses §. Streit, wer ein Deutscher, sondern auf welchen Augenblick das Erforderniß, daß der Thäter ein Deutscher sein müsse, zu beziehen ist, auf den der That, wie das von Hälschner angezogene Urteil des Kgl. Preuß. Obertribunals (S. 491 des gegenwärtigen Bandes dieser Zeitschrift), oder auf den der Verfolgung, wie Hälschner will.

Letzterer ruft für die von ihm vertretene Ansicht, daß es — und zwar lediglich — auf den Augenblick der Verfolgung ankomme, vor Allem den Wortlaut der Bestimmung an: „Es kann verfolgt werden ein Deutscher, welcher begangen hat" und nicht etwa: „derjenige, welcher als Deutscher begangen hat."

Allein ähnlich hieß es im §. 42. Pr. St. G. B. rücksichtlich der Strafausschließung resp. Strafmilderung für Verbrecher unter 16 Jahren: „Wenn ein Angeschuldigter noch nicht das 16. Lebensjahr vollendet hat und festgestellt wird, daß er ohne Unterscheidungsvermögen gehandelt habe, so soll er freigesprochen — werden." Und doch ist man nie auf den Gedanken gekommen, bei Anwendung dieser Bestimmung zu verlangen, daß der Thäter auch noch zur Zeit der Aburteilung unter 16 Jahren alt sein müsse, sondern hat den §. 42. stets in dem Sinne ausgelegt, den die jetzige Fassung des §. 56. D. St. G. B. wiedergiebt: „Ein Angeschuldigter, welcher zu einer Zeit, als er das 12. aber nicht das 18. Lebensjahr vollendet hatte, eine strafbare Handlung begangen hat." In gleicher Weise würde bei einer solchen sich rein an den Wortlaut haltenden Auslegung auch nach D. St. G. B. die Bestrafung des Bankerutteurs davon abhängen — nicht, ob er zur Zeit der Zahlungseinstellung und der betreffenden Handlung, sondern ob er zur Zeit der Verfolgung und Bestrafung Kaufmann war. Vgl. §§. 281. und 283.: „Kaufleute, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, werden bestraft, wenn sie Vermögensstücke verheimlicht — haben."

Digitized by Google

Wenn ein derartiges Mißverständniß bei diesen Bestimmungen niemals vorgekommen ist, so erklärt sich das dadurch, daß man, wenn auch nach der Wortfassung das betreffende Erforderniß auf den Augenblick der Verfolgung und Bestrafung zu beziehen war, es als selbstverständlich ansah, daß es für die Beurteilung der Strafbarkeit einer Handlung auch da, wo solche von einer persönlichen Qualität des Thäters abhängig gemacht sei, stets nur auf den Augenblick der Handlung ankomme.

Das muß nun aber ebenso auch für die in Rede stehende Bestimmung des §. 4. Nr. 3 St. G. B. gelten. Denn auch bei dieser handelt es sich nicht etwa, wie es nach der Fassung der Bestimmung scheinen möchte, um die prozessualische Frage, ob eine im Auslande begangene Strafhandlung vor die inländischen Gerichte zur Aburteilung gebracht werden kann, sondern um die Frage des materiellen Strafrechts, ob im Auslande begangene Handlungen strafbar, ob auf dieselben die deutschen Strafgesetze anwendbar sind.

Wie der §. 2. die zeitliche Geltung des St. G. B. resp. sämmtlicher deutscher Strafgesetze regelt, regeln die §§. 3—8. deren örtliche Geltung. Dieselbe erstreckt sich zunächst gemäß §. 3. auf alle im Inlande begangenen Strafhandlungen, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist und gemäß Absatz 1. des §. 4. als Regel auch nur auf diese — Territorialitätsprinzip. Der Absatz 2. des §. 4. führt sodann unter Nr. 1—3 die Fälle auf, in welchen ausnahmsweise auch im Auslande begangene Strafhandlungen unter die deutschen Strafgesetze fallen. Und wenn nun dabei in den Nr. 2. und 3. (abgesehen für's Erste von dem Zusatz zu Nr. 3.) diese ausnahmsweise Anwendbarkeit der deutschen Strafgesetze bei im „Auslande" begangenen Handlungen auf Deutsche beschränkt ist, so bildet das augenscheinlich den Gegensatz zu der Bestimmung in §. 3., daß die deutschen Strafgesetze, auf die im „Inlande" begangenen Handlungen Anwendung finden, auch wenn der Thäter ein Ausländer ist, und ist sonach wie dort auf den Thäter, auf den Augenblick der That zu beziehen.

Darüber, ob der wegen einer im Auslande begangenen Handlung zu Verfolgende auch im Augenblick der Verfolgung Deutscher sein müsse, Bestimmung zu treffen, war gar nicht Sache des das materielle Strafrecht behandelnden Strafgesetzbuchs, sondern der Gesetze über den Strafprozeß, wie auch z. B. in Betreff der Geisteskranken nur die Bestimmung, daß ein zur Zeit der That in Geisteskrankheit Verfallener nicht bestraft werden kann, Aufnahme im St. G. B. gefunden hat (§. 52.), die Bestimmung dagegen, daß gegen einen zur Zeit der Verfolgung Geisteskranken die Verfolgung eingestellt werden muß, der Strafprozeßordnung überlassen ist (D. St. Pr. O. §. 203).

Irreleitend ist allerdings der Ausdruck: „Es kann — verfolgt werden" (im Pr. St. G. B.: „Es kann verfolgt und bestraft werden"). Indessen ist, wie der Zusammenhang mit §. 3. ergiebt, das Hauptgewicht auf die Worte: „nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs" zu legen und hat man, statt wie in §. 3. zu sagen: „Die Strafgesetze des deutschen Reichs finden Anwendung auf Deutsche, welche u. s. w.," die vorliegende den Art. 5. und 7. Code d'Instr. Crim. entsprechende Fassung augenscheinlich nur deshalb gewählt, weil man zugleich ausdrücken wollte, daß in diesem Falle die Verfolgung für die Staatsanwaltschaft nicht geboten, sondern ihrem Ermessen überlassen sei, was freilich streng genommen in die Strafprozeßordnung gehörte. (Vgl. D. St. P. O. §. 152).

Gemäß vorstehender Ausführung könnte die Bestimmung des §. 4. Nr. 3. des St. G. B. nur dann in dem von Hälschner vertretenen Sinne ausgelegt werden, wenn der gesetzgeberische Grund für dieselbe auf eine solche Auslegung hinwiese.

Das St. G. B. hat, wie bereits hervorgehoben, als Regel das Territorialitätsprinzip hingestellt. Die Bestimmung in § 4. Nr. 3. enthält in Betreff der Inländer eine Ausnahme von diesem Prinzip. Diese Ausnahme soll nach Hälschner darauf beruhen, daß die Inländer an den auswärtigen Staat nicht

ausgeliefert werden, sonach ohne eine solche Bestimmung sich durch die Rückkehr in's Inland jeder Bestrafung wegen der im Auslande begangenen Strafhandlung entziehen könnten. Und das fiel natürlich als Grund weg, wenn Derjenige, der als Deutscher eine strafbare Handlung im Auslande begangen hat, hinterher Ausländer geworden ist.

Allein die Bestimmung ist zum Preuß. St. G. B., aus welchem sie stammt, laut Goltdammer's Materialien I. S. 60 und 61 keineswegs mit der Unmöglichkeit, Inländer auszuliefern, sondern damit motivirt worden, daß die Inländer auch im Auslande den inländischen Gesetzen unterworfen seien. Und dieser Grund — das sogenannte Personalitätsprinzip — trifft bei Jedem zu, der zur Zeit der That Deutscher war, ohne Rücksicht darauf, ob er es bis zur Verfolgung geblieben ist. Zwar ist dann in Motiven zum D. St. G. B. (S. 19) der Auslieferung gedacht, jedoch nicht, um die in Rede stehende auf die Inländer bezügliche Bestimmung durch die Unzulässigkeit der Auslieferung, sondern um den Nichterlaß einer gleichen Bestimmung in Betreff der Ausländer durch die Möglichkeit, diese auszuliefern, zu motiviren. Beruht die Bestimmung sonach auf einer Anwendung des Personalitätsprinzips, so gilt sie so weit, wie dieses Prinzip, auch wo ein Bedürfniß für dieselbe aus dem Gesichtspunkt der Unmöglichkeit, Inländer auszuliefern, nicht vorhanden ist. —

Sollte hierüber, wie über den daraus folgenden Satz, daß es in § 4. Nr. 3. auf die Eigenschaft als Deutscher zur Zeit der That ankomme, sonach der Thäter, wenn er im Augenblicke der That Deutscher gewesen, es nicht auch noch im Augenblick der Verfolgung zu sein brauche, noch ein Zweifel bestehen, so ist schließlich der im D. St. G. B. zu der Nr. 3. gemachte Zusatz entscheidend.

Inhalts desselben soll im umgekehrten Falle, wenn der Thäter bei Begehung der Handlung noch Ausländer war und erst hinterher Deutscher geworden ist, die Verfolgung zulässig sein.

Daß man dies besonders auszusprechen für nöthig gefunden hat, beweist schon, daß es an sich aus Nr. 3. nicht folgte. Sodann giebt aber auch die Fassung: „Die Verfolgung ist auch zulässig, wenn der Thäter bei Begehung der Handlung noch nicht Deutscher war" deutlich zu erkennen, daß man es mit einer Erweiterung der vorhergehenden Bestimmung zu thun hat und ist endlich die Verfolgung in diesem Falle noch an besondere Bedingungen geknüpft, einmal, daß ein Antrag der betreffenden ausländischen Behörde vorliege und dann, daß — soweit milder — das ausländische Strafgesetz angewandt werde.

Gedachter Zusatz war in dem 1. Enwurfe vom Juli 1869 noch nicht enthalten. Er findet sich erst in dem zweiten — dem Reichstage vorgelegten — Entwurfe. Allerdings hier ohne die erwähnten besonderen Bedingungen und in folgender den Charakter des Zusatzes als einer Erweiterung des § 4. Nr. 3. nicht mit derselben Deutlichkeit hervorhebenden Fassung: „Die Zulässigkeit der Verfolgung ist nicht dadurch bedingt, daß der Thäter bereits bei Begehung der Handlung ein Deutscher war". Die Motive geben keine Auskunft, aus welchen Gründen dieser Zusatz aufgenommen worden ist. Nach Mittheilung von Rüdorff (Note 8. zu § 4.) ist der Zusatz von der Bundes-Kommission mit Rücksicht auf das im § 9. enthaltene Verbot der Auslieferung von Norddeutschen für erforderlich erachtet worden. Hier findet sich also das von Hälschner behauptete Motiv, aber nur als Grund für diesen Zusatz und unter dem stillschweigenden Anerkenntniß, daß letzterer eine Erweiterung der Bestimmung in § 4. Nr. 3. enthalte.

Ganz klar ist die Bedeutung des Zusatzes als einer Erweiterung des § 4. Nr. 3. sodann im Reichstage ausgesprochen worden, durch dessen Beschlüsse der Zusatz seine jetzige Fassung erhalten hat. Man vergleiche die Reden der Abgeordneten Dr. Meyer (Reichstagsverhandlungen 1870 S. 159), Lasker (S. 161) und besonders Becker (S. 163 und 164). Letzterer erklärt sich prinzipaliter für die Streichung des Zusatzes, eventuell für dessen gegenwärtige durch den Antrag

Digitized by Google

Fries vorgeschlagene Fassung. Dabei führt derselbe aus: „Bisher war es preußisches Recht, es sollte auch nach dem ersten Entwurf des Bundesgesetzbuchs — nur der Norddeutsche, welcher im Auslande ein Verbrechen begangen hatte, bestraft werden, wenn er die Gesetze beider Länder übertreten hatte, ohne daß man auf die Vergangenheit zurückgriff, daß man Denjenigen, der früher als Ausländer ein Verbrechen begangen hatte, zu einer Zeit, wo er vielleicht den preußischen Staat, jetzt den Norddeutschen Bund, noch gar nicht gekannt, nie von ihm gehört hatte, nun den Gesetzen des Norddeutschen Bundes und zwar ausschließlich unterwarf, weil er jetzt in unseren Staat, in den Bund aufgenommen worden ist. Meine Herren! Das widerstreitet gegen die ersten Regeln über Herrschaft der Strafgesetze nach Zeit und Ort. Zunächst soll die That bestraft werden nach den Gesetzen der Zeit und des Orts, unter denen sie begangen ist. Wollen wir überhaupt annehmen, daß der Ausländer, der im Auslande ein Verbrechen begangen hat, nachher, wenn er Norddeutscher wird, deshalb jetzt nach unseren Gesetzen bestraft werden soll, weil er sich bei uns aufnehmen läßt und sich damit unseren Gesetzen unterwirft, wollen wir das — wollen wir nicht, was mir das Liebere wäre und was der Abgeordnete Meyer beantragt hat, den ganzen Zusatz streichen, dann müssen wir wenigstens die Ungerechtigkeiten, die hierin liegen, beseitigen u. s. w."

An dieser Anschauung, daß es sich bei der durch den Zusatz zugelassenen Verfolgung eines hinterher Deutscher gewordenen Ausländers um eine mit besonderen Kautelen zu umgebende Sonderbestimmung handele, welche an sich nicht aus der Verfolgbarkeit eines Deutschen wegen im Auslande begangener Handlungen folge, hielt auch selbst der die Verfolgung im Auslande begangener Handlungen in weit ausgedehnterem Maße zulassende Entwurf der sogenannten Novelle fest. Denn wenn auch danach der im St. G. B. erforderte Antrag der ausländischen Behörde in Wegfall kommen sollte, so beließ es indessen der Entwurf bei der Anwendung des milderen ausländischen Gesetzes und behielt überdies die Bedingungen, an welche im § 5. des St. G. B. die Verfolgung eines Deutschen wegen im Auslande begangener Handlungen generell geknüpft ist, nur mehr für diesen Fall der Verfolgung eines hinterher Deutscher gewordenen Ausländers bei (Reichstagsverhandlungen 1875, Drucksachen Nr. 54).

Digitized by Google

Deutsches Strafrecht.

---

§§. 41. 42. des St. G. B. Der §. 41. findet nicht ausschließlich auf Preßerzeugnisse Anwendung. Der §. 42. setzt für seine Anwendung in den Fällen des §. 41. nicht voraus, daß eine strafrechtlich verantwortlich zu machende Person ermittelt sei oder überhaupt existire.

Bei einem Kaufmann zu M. ist eine Anzahl von demselben feilgehaltener Marionetten-Puppen in Beschlag genommen worden, weil dieselben eine deutlich erkennbare Nachbildung Seiner Majestät des Kaisers Wilhelm darstellen. Als Verfertiger derselben ist der Fabrikant B. ermittelt. Da nach den Beweiserhebungen nicht anzunehmen war, daß dem Verkäufer oder dem Verfertiger der Puppen der Dolus der Majestätsbeleidigung beigewohnt habe, so hat die Staatsanwaltschaft Anklage gegen diese Personen nicht erhoben, jedoch, weil der objektive Thatbestand der Majestätsbeleidigung vorliege, ein Untersuchungsverfahren zum Zwecke der Unbrauchbarmachung der Puppen beantragt.

Das Kreisgericht zu M. hat jedoch auf Abweisung dieses Antrages erkannt, weil in den Nachbildungen zwar eine Ungehörigkeit und eine Verletzung der schuldigen Ehrfurcht gegen den Kaiser, aber keine eigentliche Majestätsbeleidigung zu finden sei, der §. 41. des St. G. B. auch nur von Preßerzeugnissen spreche.

Das Appellationsgericht hat sich diesem letzteren Grunde angeschlossen und ferner ausgeführt, daß zur Anwendung des §. 42. auf die Maßnahmen des §. 41. nothwendig vorausgesetzt werde, daß ein Thäter existire oder wenigstens existirt habe, der wegen der in Rede stehenden Handlung hätte bestraft werden können, aber aus individuellen Gründen nicht verfolgt und verurtheilt werden könne. Diese Gründe müßten zufälliger oder äußerlicher Natur sein, dürften aber den Thatbestand der Strafthat nicht alteriren. Ferner müsse eine Handlung vorliegen, deren Strafbarkeit an sich einem juristischen Bedenken nicht unterliege. Zwischen objektivem und subjektivem Thatbestand, insofern man bei letzterem an den zur Strafbarkeit erforderlichen Dolus des Thäters denke, könne daher hier nicht unterschieden werden. Soweit durch den mangelnden Dolus die Strafbarkeit einer That ausgeschlossen sei, sei auch die Anwendung des §. 42. ausgeschlossen.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 26. Sept. 1878 (II. 835) ist d. Erk. II. Inst. vernichtet und in der Sache selbst die Unbrauchbarmachung der in Beschlag genommenen Marionetten, sowie der zu ihrer Herstellung bestimmten Formen verordnet worden.

Digitized by Google

Gründe.

Die R. B. des Ober-Staatsanwalts erscheint begründet.

Wenn der Inhalt einer Schrift, Abbildung oder Darstellung strafbar ist, so soll nach §. 41. des St. G. B. in dem gegen die deshalb verfolgte Person zu erlassenden Urtheile ausgesprochen werden, daß alle Exemplare, sowie die zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen unbrauchbar zu machen sind. Wenn aber im Falle des §. 41. — der zugleich citirte §. 40. bleibt hier außer Betracht — die Verfolgung und Verurtheilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist, so können nach §. 42. ibid. die im §. 41. vorgeschriebenen Maßnahmen selbstständig erkannt werden. Haben diese Vorschriften auch zunächst Abbildungen und Darstellungen im Auge, welche durch die Presse erzeugt sind, so beschränken sie sich doch nicht auf solche, sie müssen daher als allgemeine Grundsätze auch zur Anwendung gebracht werden, wo es sich um in anderer Weise hergestellte Abbildungen und Darstellungen handelt. Die entgegengesetzte Annahme kann auch nicht darauf gestützt werden, daß der §. 41. gleichzeitig die Unbrauchbarmachung der zur Herstellung derselben bestimmten Platten und Formen verordnet, denn hieraus folgt nicht, daß wo dergleichen bei der Herstellung nicht gebraucht sind, auch auf die Unbrauchbarmachung der Schriften, Abbildungen und Darstellungen nicht zu erkennen sei. Wenn dann im 2. Abs. des §. 41. die Anwendbarkeit der Vorschrift des 1. Abs. in bestimmte Grenzen gezogen ist und hierbei zunächst die im Besitze des Verfassers, Druckers, Herausgebers, Verlegers und Buchhändlers befindlichen Exemplare als von der Maßregel berührt bezeichnet werden, so fügt das Gesetz doch die „öffentlich ausgelegten und öffentlich angebotenen Exemplare" als gleichfalls unbrauchbar zu machende hinzu, bedient sich mithin insofern einer Ausdrucksweise, welche auch solche Schriften, Abbildungen und Darstellungen umfaßt, die nicht Preßerzeugnisse sind und durch andere Personen, als die vorbezeichneten bei Preßerzeugnissen in Betracht kommenden, öffentlich ausgelegt und angeboten werden. Das Gesetz würde auch eine offenbare Lücke zeigen, wenn es rücksichtlich der die objektiven Merkmale eines Vergehens enthaltenden mit der Hand gefertigten Schriften, der Abbildungen und Darstellungen, welche mit der Hand gezeichnet oder gemalt sind, oder der auf sonstigem Wege hergestellten figürlichen Darstellungen dieser Art nicht in gleicher Weise Verfügung getroffen hätte, wie bezüglich der auf dem mechanischen Wege durch die Presse erzeugten, während doch der augenscheinliche Grund der Vorschrift des §. 41. in allen solchen Fällen in gleicher Weise zutrifft, wie bei den Letzteren. Nun ist es unzweifelhaft, daß nach den §§. 41. und 42., welche dem §. 50. des Preuß. Preßgesetzes vom 12. Mai 1851 nachgebildet sind, und die dort sanktionirten Grundsätze in das Deutsche St. G. B. einführen sollten, die Unbrauchbarmachung von Schriften, Abbildungen und Darstellungen, insbesondere auch dann schon ausgesprochen werden muß, wenn dieselben nur objektiv strafbaren Inhalts sind, gleichviel ob eine strafrechtlich verantwortlich zu machende Person ermittelt ist oder überhaupt existirt. Wie der §. 50. des Preuß. Preßgesetzes die Vernichtung auch dann ausgesprochen wissen wollte, wenn zwar der Angekl. freigesprochen, in der Schrift jedoch der Thatbestand einer strafbaren Handlung von dem Richter erkannt worden ist, so legt auch die Fassung des §. 41. des Str. G. B. das entscheidende Gewicht nur darauf, *ob der Inhalt einer Schrift, Abbildung oder Darstellung strafbar ist*, erachtet also die objektiven in der Schrift ꝛc. vorhandenen Merkmale für ausreichend, die fraglichen Maßnahmen zu begründen. Wenn, abgesehen von den Fällen des §. 42., diese Maßnahmen in dem Urtheile gegen den Angekl. auszusprechen sind, so sagt doch das Gesetz nicht, *daß dasselbe ein verurtheilendes sein müsse*. Auch in einem den Angekl. freisprechenden Urtheile muß deshalb nach §. 41. auf Unbrauchbarmachung erkannt werden, wenn in der Schrift die objektiven Merk-

Digitized by Google

male eines Vergehens gefunden werden. Der §. 42. enthält nur eine prozessualische Ausnahmebestimmung von der Regel, daß ein strafgerichtliches Verfahren die Erhebung einer Anklage gegen eine bestimmte Person voraussetze. Es soll selbstständig gegen die Schrift, Abbildung oder Darstellung eingeschritten und auf Unbrauchbarmachung gemäß des §. 41. erkannt werden, wenn übrigens die Voraussetzungen dieses letztgedachten §. vorliegen, aber die Verfolgung und Verurtheilung einer bestimmten Person unausführbar ist, also die Unbrauchbarmachung nicht, wie der §. 41. will, in dem gegen einen Angekl. zu erlassenden Urtheile verordnet werden kann. Bezüglich der Gründe, aus welchen die Verfolgung und Verurtheilung einer bestimmten Person unausführbar sein müsse, enthält das Gesetz keine Beschränkung. Nach den amtlichen Motiven zu §. 42. S. 60 trifft der Fall des §. 42 zu: wenn aus irgend einem Grunde die Verfolgung einer bestimmten Person unausführbar erscheint. Es gehört hierher also jeder Fall, in welchem die Voraussetzungen der Strafbarkeit einer bestimmten Person noch nicht eingetreten, oder aus irgend einem Grunde ausgeschlossen sind.

Bei Anwendung dieser Sätze auf den vorliegenden Fall erscheint die Entscheidung des App. Richters rechtsirrthümlich.

Derselbe stellt fest, daß die Darstellung Sr. Majestät des Kaisers als Marionettenpuppe, also in Gestalt einer lächerlichen Figur allerdings in grober und durchaus ungehöriger Weise gegen die der Person des Monarchen schuldige Ehrfurcht verstoße, und es würde, wie er ausdrücklich sagt, der Thatbestand der Majestätsbeleidigung gegen den Fabrikanten resp. den Verkäufer vorliegen, wenn ihnen solches bekannt gewesen wäre. Er verneint aber dieses Bewußtsein, hiernach das Vorhandensein der Majestätsbeleidigung und bestätigt das erste Erkenntniß, weil nicht für thatsächlich festgestellt erachtet werden könne, daß die vorliegende Darstellung zu einer strafbaren Handlung in Beziehung stehe. Nach seiner thatsächlichen Auffassung der Sache, welche der Nachprüfung des Nichtigkeitsrichters nicht unterliegt, liegt also objektiv Alles vor, was den Thatbestand der Majestätsbeleidigung begründen würde.

Nur die subjektiv zur Strafbarkeit der Beschlagnahme-Interessenten erforderlichen Momente vermißt er, und lehnt deshalb die beantragte Unbrauchbarmachung ab. Dies verletzt nach Vorstehendem die §§. 41. und 42. des St. G. B. Das Erk. des App. Richters mußte daher vernichtet und in der Sache selbst auf Grund der von ihm getroffenen ausreichenden Feststellungen auf die beantragte Unbrauchbarmachung erkannt werden.

> §§. 44. 45. 38. 214. des St. G. B. Bei Verbrechen, welche alternativ mit lebenslänglicher oder zeitiger Zuchthausstrafe bedroht sind, ohne daß für den Fall der zeitigen Zuchthausstrafe die Zulässigkeit der Polizei-Aufsicht ausgesprochen ist, darf diese im Falle des Versuches nicht erkannt werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Juni 1878 wider Böhm (II. 590), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofes, insoweit durch dasselbe gegen den Angekl. B. auf Zulässigkeit der Polizei-Aufsicht erkannt worden, vernichtet worden ist.

Gründe.

Zur Entscheidung steht zunächst die Frage, ob, wenn das Gesetz für das vollendete Verbrechen alternativ zeitige oder lebenslängliche Zuchthausstrafe androht, ohne indeß — wie vorliegend im Fall des §. 214. des St. G. B. — die Zulässigkeit der Polizei-Aufsicht auszusprechen, beim Versuch dieses Verbrechens auf Zulässigkeit der Polizei-Aufsicht erkannt werden kann. Die R. B. der Staatsanwaltschaft verneint diese Frage und erachtet durch die gegentheilige Annahme

Digitized by Google

des Schwurgerichtshofes die §§. 38. 44. Al. 2. 45. und 214. des St. G. B. verletzt. —

Das St. G. B. kennt in den Fällen, wo es — abgesehen von mildernden Umständen — das vollendete Verbrechen ausschließlich mit lebenslänglichem Zuchthaus (Festungshaft) bedroht — §§. 81. 87. 88. 90. und 94. —, die Zulässigkeit der Polizei-Aufsicht nicht. Die Beschaffenheit der hier angedrohten Strafgattung bedingt von selbst den Ausschluß der Polizei-Aufsicht, dieser Ausschließungsgrund fällt hinweg bei der für den Versuch dieser Verbrechen angedrohten zeitigen Zuchthausstrafe. Geleitet von der in den Motiven hervorgehobenen Erwägung, daß die sittliche Verschuldung und die Gefährlichkeit des Thäters auch bei dem Versuche die Zulässigkeit der Polizei-Aufsicht rechtfertige, gelangte der Gesetzgeber zu der in §. 44. Al. 2. enthaltenen Strafbestimmung, daß wenn das Gesetz für das vollendete Verbrechen lebenslängliches Zuchthaus androhe, beim Versuche auf Zulässigkeit der Polizei-Aufsicht erkannt werden könne. Aber diese in §. 44. Al. 2. bezüglich der Polizei-Aufsicht getroffene Bestimmung beschränkt sich auf die Fälle, in denen für das vollendete Verbrechen lebenslängliches Zuchthaus als ausschließliche Strafe festgesetzt ist. Dafür spricht der Wortlaut des §. 44. Al. 2., vor Allem aber der innere Grund, daß, in Anbetracht der vorstehend hervorgehobenen Erwägung der Motive und andererseits der generellen Bestimmungen der §§. 38. u. 45. des St. G. B., für den Gesetzgeber zu der in §. 44. Al. 2. bezügl. der Polizei-Aufsicht getroffenen Spezialbestimmung nur rücksichtlich der Reate Veranlassung gegeben war, bei welchen die für das vollendete Verbrechen ausschließlich angedrohte Strafart lebenslänglichen Zuchthauses die Zulässigkeit der Polizei-Aufsicht nicht gestattete.

Anders liegt die Sache bei den Verbrechen, für welche alternativ lebenslängliches oder zeitiges Zuchthaus angedroht ist; bei ihnen subsumirt sich die Versuchsstrafe, insoweit die Zulässigkeit der Polizei-Aufsicht in Frage kommt, nicht der Strafbestimmung des §. 44. Al. 2. Es bedingt dies zunächst wiederum der Wortlaut des §. 44. Al. 2., sodann aber namentlich die Erwägung, daß bei der Strafgattung lebenslänglichen oder zeitigen Zuchthauses mit Rücksicht auf die letztere Strafe der Gesetzgeber nicht behindert war, die Polizei-Aufsicht bei dem vollendeten Verbrechen für zulässig zu erklären. Vielmehr befand er sich bei dieser alternativen Strafandrohung in der Lage, gleichwie bei allen andern mit zeitiger Freiheitsstrafe bedrohten Delikten, nach der Natur des betreffenden Reats von seinem Ermessen es abhängig zu machen, ob er die Zulässigkeit der Polizei-Aufsicht für das vollendete Verbrechen statuiren wollte oder nicht. Dem entsprechend ist auch im St. G. B. bezüglich der Verbrechen, welche wahlweise mit lebenslänglichem oder zeitigem Zuchthaus bedroht sind, verfahren worden; bei einigen derselben ist die Polizei-Aufsicht für zulässig erklärt worden — §§. 251. (256.) 307. 312. 315. 322. 323. 324. (325.) —, bei andern nicht — §§. 178. 214. 215. 220. 229. — Rücksichtlich dieser Verbrechen kommt daher das in §. 38. aufgestellte Prinzip zur Anwendung, wonach nur in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen auf Zulässigkeit der Polizei-Aufsicht erkannt werden kann.

Für den untergebenen Fall gestattet nun §. 214. des St. G. B. neben der wahlweise angedrohten Strafe lebenslänglichen oder zeitigen Zuchthauses die Polizei-Aufsicht nicht; und da nach der weitern Vorschrift des §. 45. bezüglich der Polizei-Aufsicht von dem Versuche ein Gleiches gilt, wie von dem vollendeten Verbrechen, so ist gegen den wegen Versuchs des in §. 214. vorgesehenen Verbrechens verurtheilten Mitangekl. B. mit Unrecht die Zulässigkeit der Polizei-Aufsicht ausgesprochen worden. —

§. 61. des St. G. B. Wenn die Beleidigung in einem von einer Firma abgesendeten Briefe enthalten ist, so folgt die „Kenntniß der Person des Thäters" noch nicht daraus, daß der Beleidigte weiß, welche Personen die Inhaber der Firma sind.

Digitized by Google

Erk. d. Ob. Trib. v. 20. Sept. 1878 in Sachen Purrucker wider Jähne (I. 443), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter nimmt an, daß Kläger schon bei Empfang des inkriminirten Briefes vom 7. Okt. 1876 gewußt haben, derselbe rühre von der Firma J. u. Sohn her, sowie daß Kläger bei Empfang dieses Briefes die Namen der Firmainhaber gekannt haben.

Ferner erklärt der App. Richter, daß die strafrechtliche Verantwortlichkeit für den Inhalt des Briefes nicht lediglich durch die Unterzeichnung des letzteren, sondern durch die Absendung begründet werde und daß Absender des Briefes, wie die Kläger geständlich gewußt haben, die Inhaber der Firma J. und Sohn waren.

Mit der letzteren Annahme geräth der App. Richter jedoch in Widerspruch, wenn er fortfährt, daß allerdings die Möglichkeit vorgelegen habe, daß einer der Firmainhaber bei der Abfassung und Absendung des Briefes ganz unbetheiligt gewesen und somit die Verantwortlichkeit von sich hätte ablehnen können, und wenn er diesen Fall in das Gebiet des Einwandes verweist und die Rücksicht auf die gedachte Möglichkeit für einflußlos auf den Lauf der Rügefrist erachtet. Bei Annahme solcher Möglichkeit und der Rücksichtnahme auf dieselbe konnte den Klägern die im §. 61. des St. G. B. für den Beginn der Rügefrist erforderte Kenntniß von der Person des Thäters nicht beigemessen werden. Auch steht dem von ihnen für die Zeit bis zur Klagebeantwortung vom 20. Jan. 1877 behaupteten Zweifel über die Person des Thäters der Umstand nicht entgegen, daß sie schließlich die Klage gegen beide Firmeninhaber erhoben haben, ohne in ihr irgend welche Angabe darüber zu machen, wer von beiden den Brief unterzeichnet hat.

Nicht minder verletzt der App. Richter den §. 61. des St. G. B., wenn er die Rügefrist auch aus dem Grunde für gewahrt nicht erachtet, weil es den Klägern ohne Schwierigkeit möglich gewesen, aus dem Handelsregister die Namen der Firmeninhaber zu erfahren. Der gedachte §. 61. läßt die dreimonatliche Rügefrist mit dem Tage beginnen, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß gehabt hat, und legt daher dem zum Antrage Berechtigten die Verpflichtung zur Vornahme einer Thätigkeit behufs Ermittelung des Thäters nicht auf. Ueberdies war aus dem Handelsregister nur über die Namen der Firmeninhaber, welche, wie der App. Richter selbst annimmt, den Klägern bereits bei Empfang des inkriminirten Briefes bekannt waren, nicht aber, worauf es auch bei seiner Auffassung nur ankommen konnte, über die Person der Thäter Auskunft zu erlangen.

Da der App. Richter durch die geschehene Begründung des Mangels eines rechtzeitig gestellten Strafantrages den §. 61. des St. G. B. verletzt, so ist das Appellations-Erkenntniß zu vernichten.

In der Sache selbst liegt nichts vor und ist insbesondere von den Verklagten nichts beigebracht, wodurch die Annahme begründet wäre, daß die Kläger über die Person der Thäter früher, als durch die Klagebeantwortung in dem Civilprozesse vom 20. Jan. 1877, außer Zweifel gesetzt worden sind und daß sie von der Thäterschaft der Verklagten vorher Kenntniß gehabt haben. Durch die am 27. Febr. eingereichte Klage ist daher der Strafantrag für rechtzeitig gestellt zu erachten.

§§. 61. 196. des St. G. B. Für die Berechnung der Antragsfrist bei Beleidigungen ist der Zeitpunkt der speziellen Kenntniß von dem Wortlaut der beleidigenden Aeußerung entscheidend.

Digitized by Google

Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Juli 1878. in Sachen Kohn wider Fränkel (II. 456), durch welches die N. B. des Bekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Kläger ist — worüber kein Streit obwaltet — schon im Febr. 1876 im Allgemeinen davon benachrichtigt, daß sich Verkl. in dem in Rede stehenden Briefe über den Kläger in beleidigender Weise ausgelassen habe; erst im April l. J. ist ihm eine Abschrift des Briefes übermittelt worden. — Die hierauf weiter gestützte und wesentlich auf die Aussage des Zeugen O., an welchen der fragliche Brief gerichtet worden war, gegründete Annahme des App. Richters, daß Kläger, da er den Wortinhalt des Briefes erst im April 1876 erfahren, und sich mithin erst zu dieser Zeit in der Lage befunden habe, zu beurtheilen, ob der Brief Beleidigungen enthalten und welche Beleidigungen, auch erst im April 1876 diejenige Kenntniß von der Seitens des Verklagten gegen ihn begangenen wörtlichen Beleidigung erlangt habe, welche das Gesetz im §. 61. des St. G. B. für den Beginn der Rügefrist voraussetze, enthält keinen Rechtsirrthum und muß als gerechtfertigt erachtet werden.

Dafür, daß dem Antragsberechtigten — wie die N. B. vermeint, die Verpflichtung obliege, sich, nachdem ihm Kenntniß von dem obwaltenden Verdachte einer gegen ihn gerichteten strafbaren Handlung geworden, innerhalb der gesetzlichen Antragspflicht das Material für die Strafverfolgung zu beschaffen, gewährt das Gesetz keinen Anhalt.

§. 68. des St. G. B. Auch im Laufe der Voruntersuchung kann die Verjährung vollendet werden, wenn dieselbe nicht durch eine Thätigkeit des Richters unterbrochen worden ist.

Gegen den Angekl. war Voruntersuchung geführt und gegen ihn Anklage aus §. 324. des St. G. B. erhoben worden. Von den Geschwornen ist er dieses Verbrechens nicht schuldig, dagegen der Uebertretung einer Regierungs-Verordn. v. 27. Jan. 1848 über den Handel mit arsenikhaltigen Waaren schuldig erklärt worden. Er ist deshalb verurtheilt und rügt in der N. B., daß der Einwand der Verjährung hätte für durchgreifend erachtet werden müssen, da in der Zeit vom 17. Juli bis zum 14. Dez. keine unterbrechende Handlung des Richters stattgefunden habe.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 4. Juni 1878 wider Oeser (II. 548) ist das Erk. des Schwurgerichtshofes vernichtet und die Strafverfolgung wegen der Uebertretung für ausgeschlossen erklärt worden.

Gründe.

Die Ausführung in dem angegriffenen Urtheile, daß durch die ausgesprochene Einleitung und demnächst erfolgte Führung der Voruntersuchung die dadurch herbeigeführte Unterbrechung der Verjährung der Strafverfolgung bis dahin perpetuirt werde, wo das Gericht dem §. 47 der Verordn. vom 3. Jan. 1849 entsprechend in die Lage versetzt worden sei, die ihm vorbehaltene definitive Entscheidung zu treffen, beruht auf einer irrthümlichen Rechtsanschauung.

Nach §. 68. des St. G. B. unterbricht nur eine Handlung des Richters die Verjährung, und letztere beginnt wieder von Neuem, sobald die unterbrechende Thätigkeit des Richters aufgehört hat. Das Gesetz hat, abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Falle des §. 69. a. a. O., der richterlichen Handlung eine über deren Dauer hinaus den Beginn einer neuen Verjährung aufschiebende Wirkung nicht beigelegt. Weder der Wortlaut des Gesetzes spricht dafür, noch der von dem Schwurgerichtshofe angeführte Grund, der in seiner Konsequenz dahin führen

Digitized by Google

würde, die Verjährung einer einmal begonnenen gerichtlichen Strafverfolgung überall auszuschließen, wo nicht von dem Richter selbst die Absicht zu erkennen gegeben worden ist, von weiteren Handlungen gegen den Thäter Abstand zu nehmen.

Die zum Schutze des Angeschuldigten gegebene Vorschrift würde durch eine solche augenscheinlich zu weite Interpretation des Begriffs der unterbrechenden Handlung zum großen Theile unwirksam gemacht werden.

Das angegriffene Urtheil, welches auf unrichtiger Auslegung des Gesetzes beruht, war hiernach, so weit es angegriffen worden, zu vernichten.

In der Sache selbst mußte, da zwischen dem 17. Juli v. J. und dem 14. bis 21. Dez. v. J., dem Zeitpunkte der nächsten richterlichen Verfügung, mehr als drei Monate liegen, die Verjährung der Uebertretung, welche nach der Freisprechung des Angekl. von der auf Grund des §. 326. des St. G. B. erhobenen Anklage allein noch den Gegenstand der Strafverfolgung bildete, für vollendet erachtet und diese Strafverfolgung für ausgeschlossen erklärt werden.

§. 79. des St. G. B. Verfahren im Falle des §. 79 in Bezug auf die Berücksichtigung einer früher bereits rechtskräftig erkannten Freiheitsstrafe bei Festsetzung der Gesammtstrafe.

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. Juli 1878 wider Müller (I. 781), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofes vernichtet worden ist.

Gründe.

Wie der §. 79 St. G. B. bestimmt, sollen die milderen Vorschriften der §§. 74—78. l. c., welche für die Bestrafung realkonkurrirender Verbrechen und Vergehen gelten, auch dann zur Anwendung kommen, wenn im einzelnen Falle eine getrennte Aburtheilung von Strafthaten der Art stattfindet. Auch unter dieser Voraussetzung ist die Sache praktisch so zu behandeln, als wenn die sämmtlichen Straffälle, welche in Betracht kommen, in dem nämlichen Verfahren und in einem Erkenntnisse zur Erledigung gelangten. Der Richter, welcher das nachträgliche Erkenntniß abfaßt, muß sich dabei auf den Standpunkt stellen, welchen der frühere Richter eingenommen haben würde, wenn ihm zur Zeit schon auch die erst später abgeurtheilten Fälle zur Entscheidung vorgelegen hätten.

Hiernach mußte der Schwurgerichtshof bei der Strafabmessung in gegenwärtiger Sache zuvörderst für die ihm vorliegenden zehn Fälle der schweren Urkundenfälschung die entsprechenden Einzelstrafen arbitriren, und demnächst unter Zugrundelegung der Summe dieser und der in dem Erkenntnisse vom 18. Jan. cr. normirten Einzelstrafen nach Vorschrift des §. 74. St. G. B. die Gesammtstrafe feststellen. Das Mehr, welches letztere gegenüber der in jenem früheren Urtheile erkannten Freiheitsstrafe ergab, war dann als Zusatzstrafe zu derselben auszusprechen.

Auf die Ehrenstrafe — der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte — mußte unter Berücksichtigung sämmtlicher Straffälle, welche den Gegenstand des einen und anderen Urtheils bildeten, bestimmt werden, und war, wenn dieselbe das Maß der früher erkannten Ehrenstrafe überstieg, eine Verlängerung der Dauer derselben auszusprechen, was füglich aber auch in Form der Verhängung einer zusätzlichen Strafe geschehen konnte.

Nach diesen Grundsätzen ist nun aber vom Schwurgerichtshofe nicht verfahren worden. Derselbe hat, obwohl er anerkennt, daß die Straffälle des Erkenntnisses vom 18. Jan. cr. mit denjenigen, welche ihm zur Aburtheilung vorlagen, in Realkonkurrenz begangen sind, doch bei der Strafabmessung lediglich letztere berücksichtigt, nur für diese die Gesammtstrafe ermittelt und letztere als Zusatzstrafe zu der durch das frühere Urtheil erkannten Strafe ausgesprochen.

Der Schwurgerichtshof hat also, anstatt die Fälle des einen und anderen Urtheils bei der Strafabmessung einheitlich zusammen zu fassen, dieselben getrennt, und das Resultat seiner auf die Fälle des letzteren beschränkten Operation nur äußerlich mit dem früheren Urtheile in Verbindung gebracht.

Damit ist aber gegen die gesetzlichen Vorschriften verstoßen und war daher das angefochtene Erkenntniß unter Aufrechterhaltung des Geschwornen-Spruchs zu vernichten, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an den Stadtschwurgerichtshof zurückzuweisen.

§. 113. des St. G. B. Ein Forstbeamter, welcher bei Verfolgung der Spuren eines Holzdiebstahls Privatwege betritt, befindet sich hierbei in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes. Dolus.

Erk. d. Ob. Trib. v. 4. Juli 1878 wider Nix (II., 661), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Vorderrichter sind mit Recht der Ansicht, daß ein Forstbeamter bei Verfolgung der Spuren von Holzdiebstählen auch Privatwege zu betreten befugt sei, und deshalb auch hier der Forstaufseher P. berechtigt gewesen sei, den hier in Rede stehenden Privatweg nach C. zu benutzen.

Die R. B. führt aber aus, P. habe sich außerhalb seines Reviers befunden und nur bekundet, daß er sich als Forstaufseher P. dem Angekl. gegenüber genannt habe, aber nicht bezeugen können, daß er diesem auch erklärt habe, daß er in seinem Amte sei, oder Spuren auf dem fraglichen Wege verfolge. Der Angekl. habe daher angenommen und habe annehmen müssen, daß P. nur diesen Weg habe passiren wollen, um mittelst desselben näher und eher nach dem Dorfe zu gelangen.

Es wird hierin das Bestreiten des Bewußtseins des Angekl. gefunden werden müssen, daß sich P. zur Zeit des fraglichen Zusammentreffens mit ihm in der Ausübung seines Berufs befand. Nun gehört allerdings das Vorhandensein dieses Bewußtseins zu den unerläßlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit ex §. 113 des St. G. B. Der App. Richter hat auch so wenig wie der erste eine positive Feststellung hinsichtlich dieses Bewußtseins getroffen. Es bedurfte indessen, da der §. 113 cit. dieses Bewußtsein nicht als ein besonderes thatbestandliches Merkmal ausdrücklich hervorhebt, dasselbe vielmehr nur eine stillschweigende Voraussetzung seiner Anwendung bildet, neben der vorliegenden Feststellung der objektiv vorhandenen rechtmäßigen Amtsausübung einer besonderen und ausdrücklichen Feststellung desselben nur dann, wenn dasselbe in den Instanzen in erheblicher Weise bestritten worden wäre. Dies ist aber hier nicht der Fall. In der Appellationsrechtfertigung insbesondere hebt der Angekl. nur hervor, daß P. ihm nicht gesagt habe, daß er auf dem fraglichen Wege eine Spur verfolge. Hätte dieser ihm solches gesagt, so würde er von jeder Aeußerung Abstand genommen haben, denn dann hätte er ihn ohne jede Einrede passiren lassen müssen. P. habe aber nicht bekunden können, daß er ihm dies gesagt. Dieser habe sich deshalb nicht in der Ausübung seines Amtes, außerhalb seines Dienstreviers befunden und nur um näher und eher in das Dorf zu kommen, einen Privatweg benutzen wollen, was dessen Eigenthümer nicht zu dulden brauche.

Die Appellationsrechtfertigung legte also den Schwerpunkt der Sache darauf, daß P. dem Angekl. nicht gesagt habe, daß er die Spur eines Holzdiebstahls verfolge, und zieht daraus den ungerechtfertigten Schluß, daß der Aufseher P. sich nicht in der rechtmäßigen Ausübung seines Berufs befunden habe. Eine solche ausdrückliche Mittheilung über den besonderen Zweck, weshalb P den fraglichen Weg eingeschlagen hatte, war aber nicht unbedingt erforderlich,

Digitized by Google

um denselben unter den Schutz des §. 113. zu stellen, sofern der Angekl. nur sonst sich bewußt war, daß P. sich in der Ausübung seines Berufs befand. Daß er sich dessen aber nicht bewußt gewesen sei, als er den Forstbeamten mit dem Gewehr und unbestritten im Dienstanzuge von seinem Forste in der Richtung nach seinem, des Angekl., Gehöfte gehen sah, auf welchem späterhin bei der Haussuchung, nach der Feststellung der Vorderrichter, das gestohlene Holz gefunden worden ist, wird direkt in der Appellationsrechtfertigung nicht einmal behauptet. Der App. Richter hatte daher auch keine zwingende Veranlassung, bezüglich jenes Bewußtseins des Angekl. eine ausdrückliche Feststellung zu treffen.

§. 123. des St. G. B. Berechtigung der Ehefrau, Jemandem, dem ihr Ehemann das Betreten der Wohnung gestattet hat, den Aufenthalt daselbst unter veränderten Umständen zu untersagen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 9. Juli 1878 wider Schmiegelsky (II. 640), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Rüge der Gesetzesverletzung kann nicht für zutreffend erachtet werden.

Wie in dem Erkenntnisse vom 21. Okt. 1875 — Goltd. Arch., Bd. 23 S. 508 — ausgeführt worden, steht der Ehefrau in Vertretung des abwesenden Ehemanns die Wahrung des Hausrechts in der gemeinschaftlichen Wohnung zu. Allerdings darf sie dieses Recht nicht im Widerspruche mit dem erklärten Willen des Ehemanns ausüben, und es würde daher im vorliegenden Falle die Ehefrau des H. nicht ohne Weiteres befugt gewesen sein, den Angeklagten den demselben von ihrem Ehemann gestatteten Eintritt in die Wohnung und das Verweilen derselben zu versagen. Allein nach der Auffassung des App. Richters von der Sachlage hat sich die Ehefrau H. auch keineswegs mit den Anordnungen ihres Ehemannes in Widerspruch gesetzt, vielmehr den Angekl., die in der H.'schen Wohnung ruhestörenden Lärm in ungebührlicher Weise erregt haben, nur das fernere Verweilen in der Wohnung unter den veränderten Umständen untersagt. Wenn der App. Richter diese Untersagung als einen Widerruf einer von dem Ehemann ertheilten Erlaubniß bezeichnet, so hat er damit nicht, wie die N. B. behauptet, ausgesprochen, daß die Ehefrau direkt eine Rechtshandlung ihres Ehegatten aufgehoben habe und dazu befugt gewesen sei. Die nähere Motivirung durch den Hinweis auf die vermuthete Vollmacht der Ehefrau und das anderenfalls nicht zu befriedigende Bedürfniß einer Wahrung des Hausfriedens läßt vielmehr ersehen, daß der App. Richter davon ausgegangen ist, es habe sich eben um ein Eintreten der Ehefrau in einem Falle gehandelt, welcher von dem Ehemann nicht vorgesehen war. Die Deduktion des App. Richters geht offenbar dahin, die in Rede stehende Erlaubniß sei dem Angekl. von dem Ehemann H., wenn überhaupt doch nur unter dem selbstverständlichen Vorbehalte des jederzeitigen Widerrufs ertheilt worden; wäre der Ehemann selbst in der Wohnung anwesend gewesen, so würde er trotz der ertheilten Erlaubniß von seinem Hausrechte haben Gebrauch machen können, falls ihm das Verhalten der Angekl. dazu Veranlassung bot; in Folge seiner Abwesenheit aber habe der Ehefrau H. als Mitinhaberin der Wohnung und Vertreterin ihres Ehemanns die Geltendmachung des Hausrechts und die Beurtheilung, inwiefern dazu Veranlassung vorliege, zugestanden. Diese Deduktion aber läßt keinen Rechtsirrthum erkennen.

§. 131. des St. G. B. Zweckverbindung der Verächtlichmachung von Staatseinrichtungen und der Erdichtung u. s. w. von Thatsachen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 25. Juni 1878 wider Tölcke II. Inst. 639), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Digitized by Google

Gründe.

Die von der Ober-Staatsanwaltschaft eingelegte, auf die Rüge eines prozessualischen Verstoßes und auf die Behauptung einer rechtsirrthümlichen Gesetzesauslegung gestützte N. B. erscheint begründet.

Der App. Richter hat das erste freisprechende Erkenntniß zunächst aus dem Grunde bestätigt, weil, wie näher von ihm ausgeführt wird, aus der vom ersten Richter veranlaßten Beweisaufnahme hervorgehe, daß sich der Wortlaut des inkriminirten Passus der Rede des Angekl. gar nicht mehr feststellen lasse, und unter solchen Umständen es unthunlich erscheine, auf die von der Staatsanwaltschaft beantragte neue Beweisaufnahme einzugehen. Denn wenn schon die kurz nach dem fraglichen Vorfall vernommenen Zeugen des Wortlauts des inkriminirten Passus sich nicht mehr mit Bestimmtheit zu erinnern wußten, so erschien es von vornherein geradezu unmöglich, daß ein Zeuge nach Verlauf von mehr als einem Jahre in dieser Richtung bestimmte Angaben machen könnte. Im vorliegenden Falle sei also die Freisprechung von dem Vergehen des §. 131. St. G. B. schon deshalb gerechtfertigt gewesen, weil sich nicht mit Sicherheit feststellen lasse, wie der inkriminirte Passus eigentlich gelautet hat.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob der Grund, aus welchem der App. Richter die von der Staatsanwaltschaft in II. Inst. beantragte neue Beweisaufnahme abgelehnt hat, wie die N. B. behauptet, weder als ein rechtlicher, noch als ein thatsächlicher aufzufassen ist. Wenn der App. Richter, worauf seine prägnante Ausdrucksweise hinweist, hat sagen wollen, daß es auf den präzisen Wortlaut der Rede ankomme und der weitere Beweis, von welchem die Feststellung dieses Wortlautes nicht zu erwarten, deshalb abzulehnen sei, so hat er damit allerdings das prozessualische Recht der Staatsanwaltschaft verletzt, in II. Instanz die zur Feststellung des Thatbestandes erforderlichen Beweise nachzubringen und zu ergänzen. Denn nicht auf den „Wortlaut" der Rede allein konnte es ankommen, auch die Ermittelung des „Sinnes" der Rede konnte die Ueberzeugung des Richters von dem Vorhandensein der wesentlichen Merkmale des Vergehens begründen, und gerade über den „Sinn" der Rede war der Referendar M. zum Zeugen vorgeschlagen. Daß aber durch die Vernehmung des Zeugen M. über die von der Staatsanwaltschaft hervorgehobene Aeußerung — auch wenn über die gebrauchten Worte im Einzelnen Zweifel blieb — nicht trotz des längeren Zeitverlaufs der Sinn der Rede hätte festgestellt werden können, ist vom App. Richter nicht einmal gesagt, der Beweisantrag in der Richtung, in welcher er vorgebracht worden, daher nicht einmal geprüft.

Abgesehen hiervon läßt aber auch die weitere Ausführung des App. Richters, wenn sie sich nicht selbst widerspricht, einen Rechtsirrthum nicht verkennen.

Der App. Richter erkennt am Schlusse derselben an: daß die inkriminirte Behauptung des Angekl.: die Reserve- und Landwehroffiziere hätten wegen der meist vorhandenen geringen geistigen Befähigung nicht zum Felddienst, sondern nur zum Garnison- und Festungsdienst verwendet werden können, gänzlich unwahr sei, er findet darin aber keinen Angriff auf militärische Staatseinrichtungen und Anordnungen der Obrigkeit, sondern nur eine gegen die Fähigkeit der einjährig Freiwilligen und aus denselben hervorgegangenen Reserve- und Landwehroffiziere gerichtete völlig grundlose Verdächtigung, also einen auf unwahre, und zwar, wie die letztgedachten Ausdrücke ergeben, mit Bewußtsein dieser Unwahrheit vorgebrachte Thatsachen gestützten Angriff gegen gewisse Kategorien von Personen.

Nach dem Eingange der betreffenden Ausführung soll der Angekl. aber die mit seinem sozialdemokratischen Programm durchaus im Einklang stehende Tendenz verfolgt haben, den Gegensatz zwischen Armen und Reichen hervor-

Digitized by Google

zuheben und dessen Wirkungen auf die Militäreinrichtungen zu schildern. Er wollte — so heißt es dort — darthun, daß nach den bestehenden sozialen Einrichtungen der Sohn des Armen zum einjährig freiwilligen Dienst und damit zur Charge eines Reserve- oder Landwehroffiziers nicht gelangen könne, weil ihm das zum Studium erforderliche Geld mangele, während der Reiche aber vermöge seines Geldes sich die zum einjährig freiwilligen Dienst nöthige Vorbildung erwerben und alsdann auch den Rang eines Offiziers erlangen könne. Hieran knüpft sich dann die bereits erwähnte „ganz grundlose Verdächtigung" der jetzt zum Range eines Offiziers Gelangenden. Hiernach bilden also die dem Unterschiede zwischen reich und arm Einfluß gewährenden bestehenden sozialen Einrichtungen, wenn nicht den eigentlichen Gegenstand, doch die Ursache, aus welcher die Erscheinungen fließen, gegen welche sich die Rede des Angekl. richtet.

Was er unter den bestehenden sozialen Einrichtungen speziell im Aug gehabt habe, ist nicht ausdrücklich gesagt. Der thatsächlich vorhandene Unterschied zwischen arm und reich kann nicht gemeint sein, denn insofern kann man gewiß nicht von einer „Einrichtung" sprechen. Was der App. Richter unter jenem Ausdruck verstanden habe, ergiebt sich aber aus dem ganzen Zusammenhange und näher aus den Feststellungen des ersten Richters, dessen Ausführungen der App. Richter für völlig begründet erklärt.

Nach diesen Feststellungen hatte Angekl. die Nothwendigkeit des unentgeltlichen Schulunterrichts bis zur Universität darthun wollen, damit dadurch auch die Söhne der Armen des nach Meinung des Angekl. jetzt lediglich den Söhnen der Reichen zustehenden Privilegiums des einjährig freiwilligen Dienstes und der damit verknüpften Vortheile theilhaftig würden. Seine Rede erörterte also insofern die bestehenden seiner Behauptung nach wegen der mangelnden Unentgeltlichkeit des Unterrichts die Armen von dem höheren Studium ausschließenden Schuleinrichtungen, also unzweifelhaft Staatseinrichtungen von seinem sozialdemokratischen Standpunkte aus. Nur in dieser Weise läßt sich dieser erste Theil der Ausführung des App. Richters mit dem oben erwähnten Schlusse derselben vereinigen, daß man annimmt, der App. Richter habe die mehrerwähnte „völlig grundlose Verdächtigung" der gedachten Personen als den letzten Zweck des Angekl. betrachtet, und hätten nach seiner Auffassung die Hervorhebung und Besprechung der bestehenden Schulzustände, deren Produkt man in jenen Personen vor sich habe, nur ein Mittel zur Erreichung dieses Zweckes sein sollen.

Wenn diese thatsächliche Auffassung des App. Richters nun auch der Nachprüfung des Nichtigkeits-Richters nicht zugänglich ist, so würde doch §. 131. St. G. B. nicht minder zutreffen, wenn der Angekl. auch nur zur Erreichung jenes letzten Zweckes durch die öffentliche Behauptung unwahrer oder entstellter Thatsachen die bestehenden Schuleinrichtungen verächtlich zu machen gesucht hätte.

Von diesem Gesichtspunkte aus hätte der App. Richter daher jedenfalls den vorliegenden Thatbestand prüfen müssen und hat er, indem er dies unterließ, den §. 131. des St. G. B. verletzt.

Ob es gerade militairische Staatseinrichtungen waren, welche, wie die Anklage behauptet, durch die Rede des Angekl. berührt wurden, oder nicht vielmehr die mit jenen insofern allerdings in enger Verbindung stehenden Schuleinrichtungen, ist bei der dem Instanzrichter obliegenden völlig freien thatsächlichen und rechtlichen Würdigung der den Gegenstand der Anklage bildenden Handlung eines Angekl. selbstverständlich und ohne Bedeutung. — Das Erk. des App. Richters mußte hiernach vernichtet und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die II. Inst. zurückgewiesen werden.

Digitized by Google

§§. 133. 348. des St. G. B. Zur Strafbarkeit der Beiseiteschaffung von Urkunden und Akten ist vorausgesetzt, daß die Behörde, welcher die Urkunden u. s. w. entzogen werden sollen, bereits zur Zeit der Beiseiteschaffung als berechtigte Behörde bestanden habe. Dies trifft nicht zu, wenn die staatliche Vermögensverwaltung in einer katholischen Kirchengemeinde erst nach der Beiseiteschaffung angeordnet worden ist.

Erk. des Ob. Trib. v. 13. Juni 1878 wider Brinkmann u. G. (II. 524), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist und die Angekl. von der Anklage der Beiseiteschaffung von Urkunden freigesprochen worden sind.

Gründe.

— — — Anlangend die beiden letzten Anklagepunkte, so hat der App. Richter auseinandergehalten

1. die zu den Fonds der in dem App. Erk. bezeichneten Stiftungen gehörigen Urkunden und Werthpapiere,
2. die über diese Stiftungen geführten Akten, und die Verwaltung des Vermögens des
3. die sonstigen Akten, betreffend die Verwaltung kirchlicher Anstalten und dem dazu bischöflichen Stuhls und verschiedener des General-Vikariats als Urkunden ficien, die sich in der Registratur und zum Theil gleichfalls bestimmten Orte befunden hatten enthielten.

Von der Beschuldigung, die zuerst gedachten, ihnen amtlich zugänglichen Urkunden vorsätzlich bei Seite geschafft zu haben, sind die Angekl. Dr. G., H. und v. N., welche diese Urkunden mit den Fonds theils in ihren Privatwohnungen aufbewahrt, theils den ernannten Stiftungsadministratoren ausgehändigt haben, freigesprochen worden. Dagegen hat der App. Richter den Angekl. Dr. G. und die Mitangekl. H. und F. wegen Beiseiteschaffung der zu 2. und 3. erwähnten Akten verurtheilt, indem er feststellt, daß diese Beiseiteschaffung in den Jahren 1875 und 1876 stattgefunden habe, und ausführt:

„aus den weitgehenden Verwaltungsbefugnissen des Dr. B. und des Dr. G., aus dem Recht derselben, über Art und Ort der Verwaltung und Aufbewahrung der Fonds Stiftungen nach freiem Ermessen zu befinden, folgt mit nichten die Befugniß, auch über die in Betreff dieser Stiftungen geführten Akten in einer Weise zu disponiren, welche als Aufhebung oder Unmöglichmachung der ferneren gesetzlichen Verwaltung zu bezeichnen ist. Es bestand daher für die Angekl. die rechtliche Pflicht, dem Regierungsrath G. die bezeichneten Akten in der Registratur des Generalvikariats zurückzulassen, zumal derselbe mit dem Tage seines Amtseintritts die früheren bischöflichen Oberaufsichtsrechte eintrat."

Gegen den freisprechenden Theil dieser Entscheidung hat der Ober-Staatsanwalt, gegen den verurtheilenden die verurtheilten Angekl. die R. B. erhoben. Es kann jedoch nur die Beschwerde der Angekl. für begründet erachtet werden.

Im Begriff des Beiseiteschaffens von Urkunden und Akten liegt es, daß dieselben der Beziehung auf den Berechtigten, dem sie unzugänglich gemacht werden sollen, die Beziehung auf den Berechtigten, dem sie unzugänglich gemacht werden sollen. Bis zu seiner Amtsentlassung ist nun der Bischof Dr. Brinkmann der Berechtigte zur Last gelegten Handlungen nicht gewesen, und daß gegen diesen die den Angekl. des App. Richters keinen Zweifel, gerichtet waren, darüber läßt die Ausführung Zusammenhange bezweckt haben, wonach die Handlungen der Angekl. in ihrem Sinne zu erhalten, die Verwaltung die kirchlichen Organe soweit thunlich in der Lage fortzuführen. Dem Staate aber steht auch nach der Amtsentlassung des Bischofs

während der Dauer einer geordneten Verwaltung des Kirchenvermögens kein eigenes Verwaltungsrecht zu, sondern nur ein Oberaufsichtsrecht, wie es gegenwärtig bezüglich der Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden durch §. 47. folg. des G. vom 20. Juni 1875 (G. S. 241) und die Verordn. vom 27. Sept. 1875 (G. S. S. 571) und bezüglich der Vermögensverwaltung in den katholischen Diözesen durch das G. vom 7. Juni 1876 (G. S. S. 149) und die Verordn. vom 29. Sept. 1876 (G. S. S. 401) geregelt ist, dagegen weder eine Kontrole der Aufbewahrung der Fonds noch der Akten umfaßt. Die staatliche Verwaltung tritt vielmehr selbst in solchen Fällen, wo es an kirchlichen, staatlich anerkannten Organen gebricht, nach §. 1. 6. folg. des G. vom 20. Mai 1874 über die Verwaltung erledigter katholischer Bisthümer und §. 46. des G. vom 20. Juni 1875 über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden nur als eine Ausnahme- und Zwangsmaßregel ein, die mit dem Augenblicke endet wo es gelingt, eine regelmäßige kirchliche Verwaltung wieder herzustellen.

Hiernach kann durch Anordnungen über die Art und den Ort der Aufbewahrung der zu 1. gedachten Urkunden, welche der Bischof vor seiner Amtsentlassung oder die durch ihn dazu autorisirten Beamten getroffen haben, weder das Verwaltungs- noch das Aufsichtsrecht des Staats verletzt worden sein; und da überdies nach der Feststellung der Instanzrichter die Urkunden an den durch jene Anordnungen bezeichneten Orten vorgefunden worden sind, die Angekl. auch keinerlei Verfügung über dieselben getroffen haben, so hat der App. Richter auch hier gegen §. 348. Abs. 2. des St. G. B. nicht verstoßen, wenn er denselben nicht zur Anwendung gebracht hat.

Von denselben rechtlichen Gesichtspunkten war aber auch bei Beurtheilung der Frage auszugehen, ob die Angekl. Dr. G., H. und F. sich durch Fortschaffung der Akten strafbar gemacht haben. Der von dem App. Richter für seine Annahme der Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Angekl. angeführte Grund, da sie die Verpflichtung gehabt, die Akten in der Registratur des Generalvikariats zurückzulassen, kann als ein zutreffender nicht anerkannt werden. Ein Recht des staatlichen Kommissars ist durch Handlungen, die vor seiner Ernennung begangen worden, nicht verletzt, auch nicht ein Verwaltungsrecht des Staats, das nach §. 1. b. des G. vom 20. Mai 1874 bis zur Ernennung des Kommissars nicht bestand, noch selbst nur ein staatliches Aufsichtsrecht, weil sich dieses auf die Büreau- und Registraturverwaltung nicht erstreckt. Und daß auch bei Erlaß des G. vom 20. Mai 1874 von einer durch die allgemeinen Strafgesetze erzwingbaren Verpflichtung der bisherigen kirchlichen Beamten der demnächst eintretenden staatlichen Behörde die Möglichkeit einer ordnungsmäßigen Fortführung der Verwaltung zu gewähren, nicht ausgegangen worden ist, beweisen die besonderen Bestimmungen, welche für erforderlich erachtet worden sind, um das betreffende Vermögens der Verfügung des Kommissars zu unterwerfen: Beschlagnahme des Vermögens und Zwangsmaßregeln gegen die bisherigen Verwalter und Beamten §. 20. des G. vom 20. Mai 1874 —,

vgl. Hinschius in Hartmann's Zeitschrift für Gesetzgebung und Praxis auf dem Gebiete des Deutschen öffentlichen Rechts, Bd. 1. S. 256 —

sowie die Androhung besonderer Strafen gegen Diejenigen, welche nach Erlegung des bischöflichen Stuhls unbefugter Weise fortfahren bischöfliche Rechte oder Verrichtungen auszuüben — §. 4. des G. vom 20. Mai 1874 und §. 31. des G. vom 12. Mai 1873 über die kirchliche Disziplinargewalt — oder welche Amtshandlungen im Auftrage dieser Personen vornehmen — §. 5. des G. vom 20. Mai 1874.

Sind nun hiernach die Angekl. für die während der Dauer der bischöflichen Verwaltung vorgenommenen Handlungen nicht verantwortlich zu machen und ist in der Anklage nicht behauptet, auch in dem angefochtenen Erkenntniß nicht festgestellt, daß ihnen irgend welche Handlungen aus der Zeit zur Last fallen

Digitized by Google

welcher die Amtsbefugnisse des Bischofs und seines Generalvikars bereits erloschen waren, so ist auch keine Veranlassung gegeben, die Sache zum Zwecke der Erörterung, ob sich nicht die genannten Angekl. durch ihr späteres Verhalten eines Vergehens gegen §. 133. des St. G. B. oder doch gegen das Dieselben 20. Mai 1874 schuldig gemacht haben, in die Instanz zurückzuweisen. G. vom waren vielmehr, da die Anklage durch die bisherigen thatsächlichen Feststellungen erschöpft ist, diese aber den Thatbestand strafbarer Handlungen nicht darstellen, unter Abänderung des ersten Erkenntnisses auch bezüglich derjenigen Punkte freizusprechen, wegen deren in II. Inst. noch eine Verurtheilung erfolgt war.

§. 137. des St. G. B. Eine Entziehung aus der Verstrickung liegt nicht vor, wenn der Eigenthümer der verstrickten Sachen einem Dritten zur Verwahrung übergebenen Sachen diesem Dritten gestattet, die Sachen zurückzubehalten und sich aus einem Theile derselben für die Verwahrungskosten u. s. w. bezahlt zu machen.

Bei dem Angekl. M. waren zwei Sammetfauteuils gerichtlich gepfändet, jedoch in seiner Wohnung belassen worden. Als er demnächst aus dieser Wohnung ermittirt wurde, übergab der Exekutor die Mobilien, unter ihnen auch die Fauteuils, dem Auktionskommissar Z. zur Verwahrung. Demnächst ersuchte der Angekl., als er einen neuen Wohnsitz genommen hatte, den Auktionskommissarius Z. um Uebersendung seiner Sachen und sagte ihm zugleich, er könne sich einem Theil derselben für seine Mühen und Kosten bezahlt machen. In Folge dessen aber die erfolgte Beschlagnahme der Fauteuils verschwieg dem Angekl. die Mobilien, behielt aber einen Theil derselben, darunter die Fauteuils, zurück.

Der Angekl. wurde aus §. 137. des St. G. B. angeklagt und verurtheilt. Das Erk. II. Inst. ist jedoch durch Erk. des Ob. Trib. vom 3. Juli 1878 wider Mendelsohn (I. 655) vernichtet worden.

Gründe.

Die Annahme des App. Richters, daß Angekl. dem Auktionskommissar Z. durch die demselben ertheilte Ermächtigung, von den ihm durch den Exekutor K. zur Aufbewahrung übergebenen, gerichtlich ermittirten Mobilien im Wege der mehrere Stücke, darunter auch die von Z. am 15. Febr. 1875 des Angekl. Exekution mit Beschlag belegten beiden grünen Plüsch-Fauteuils zurückzubehalten, um sich daraus wegen seiner Ansprüche für den Transport, die Aufbewahrung ꝛc. des ermittirten Mobiliars zu befriedigen, kann an den als Objekt der Befriedigung angewiesenen Mobilien den Eigenthumsbesitz übertragen habe, kann für rechtlich zutreffend nicht erachtet werden. Denn einer Angabe an Zahlungsstatt ist diese Ermächtigung nach den Vorschriften des Abschnitts 4. Tit. 16., Th. I. A. L. R. nicht gleichzustellen.

In Ermangelung einer ausdrücklichen Einigung über den anzurechnenden Werth der dem Z. belassenen Mobilien verblieb vielmehr das Eigenthum desselben mit allen seinen rechtlichen Folgen nach §. 238. a. a. O. dem Angekl. Auch die durch die Beschlagnahme der grünen Plüsch-Fauteuils in der Prozeßsache J. wider M. dem Exekutionssucher erwachsenen Rechte blieben, so lange Z. von der ihm durch die fragliche Ermächtigung ertheilten Veräußerungsbefugniß keinen Gebrauch machte, unverändert fortbestehen. Die aus der entgegengesetzten Annahme gezogenen Schlußfolgerungen, auf welchen die thatsächliche Feststellung und Annahme liche Entscheidung des App. Richters beruht, erscheinen demnach rechtlich und rechtbar und nicht geeignet, die Anwendung des §. 137. des St. G. B. zu unhaltfertigen.

Das Appellationsurtheil war daher zu vernichten und die Sache zur anderweiten

weiten Verhandlung und Entscheidung in die II. Inst. zurückzuwe
demnächstigen Entscheidung wird insbesondere die Anzeige des Aukt
Z.: „daß er sich noch im Besitze der beschlagnahmten gri
Fauteuils befinde" in rechtliche Erwägung zu ziehen sein.

§. 156. des St. G. B. Strafbarkeit der schrift
einen Dritten zu den Akten eingereichten eid
Versicherung.

Erk. des Ob. Trib. vom 12. Sept. 1878 wider Dreyli
durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter hat den Angekl. freigesprochen, weil
den Prozeßakten B. wider R. eingereichte — nach der Feststellung des
aus Fahrlässigkeit falsch abgegebene — eidesstattliche Versicherung
des Gastwirths S., nicht aber vor einer zur Abnahme einer solch
zuständigen Behörde, abgegeben habe.

Diese Argumentation läßt nicht erkennen, ob die Freispre
halb erfolgt ist, weil die Versicherung nicht persönlich und münd
abgegeben, oder deshalb, weil der Angekl. nicht gewußt oder nic
daß die schriftliche Versicherung dem Gerichte eingereicht werden
dem letzteren Falle würde die Freisprechung unbedingt gerechtfert
Dagegen ist von dem Ober-Tribunal wiederholt ausgeführt wor
erheblich ist, ob die Versicherung mündlich abgegeben oder schr
worden.

Es ist vielmehr zur Erfüllung des Thatbestandes des §.
B. nur erforderlich, daß die Schrift, welche die Abgabe der E
an die zuständige Behörde gerichtet und an dieselbe gelangt is
bezügliche Feststellung wird, namentlich dann, wenn die Schrift
Gericht übergeben worden, regelmäßig thatsächliche Ermittlungen
rechtlich ist es nicht ausgeschlossen, daß auch wenn die Ueber
Dritten stattgefunden hat, der Verfasser der Schrift als ein
werden kann, welcher die Versicherung im Sinne des §. 156. d
der Behörde abgegeben hat. Die bestehenden Gesetze legen
Fällen den Parteien und Interessenten das Recht bei, von Zeu
ausgestellte Atteste beizubringen, z. B. wo es sich um eine Eide
§§. 294. 298. Tit. 10. Th. 1. der A. G. O. Insbesondere
Exekutoren durch §. 74. der Instr. vom 2. Aug. 1850 (J. M
gewiesen, die bei Auspfändungen sich meldenden Intervenienten
liegenden Falle handelte es sich um eine solche Intervention
ihr behauptetes Eigenthum bei dem Gerichte im Hinblick au
Th. 1. A. G. O. schleunig durch Urkunden oder an Eidesstatt
von Zeugen zu bescheinigen. Diesen Bestimmungen liegt offer
zu Grunde, von welcher auch die gegenwärtige Anklage ausgeg
gleichen Atteste von den Zeugen zum Zwecke ihrer Verwendun
stellt wurden, und die Praxis der Gerichte hat deshalb auch d
sicht auf ihre hieraus zu folgernde Zuverlässigkeit eine Bedeut
ihnen als bloßen unbeeideten Erklärungen an sich nicht zusteh

Das App. Erk., welches nicht ersehen läßt, ob der
Entscheidung in Verkennung der entwickelten rechtlichen Gesich
Grund einer von keinem Rechtsirrthum beeinflußten thatsäc
des vorliegenden Falles getroffen hat, mußte hiernach vernicht

§§. 199. 233. des St. G. B. Die Befugniß z
wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß di

Digitized by Google

zurechnenden Aeußerungen ꝛc. schon früher Gegenstand der richterlichen Entscheidung gewesen und wegen derselben eine rechtskräftige Verurtheilung erfolgt ist. Dasselbe gilt auch wenn früher eine Freisprechung erfolgt ist.

I. Erk. des Ob. Trib. v. 11. Juli 1878 in Sachen Kath wider Klawin (II. 595), durch welches die R. B. des Klägers zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Vorderrichter haben wegen der mit der Klage verfolgten Beleidigung unter Anwendung des §. 233. des St. G. B. eine Strafe nicht eintreten lassen, weil festgestellt ist, daß dem Verklagten bei dem in Rede stehenden Vorfalle Thätlichkeiten von dem Kläger zugefügt sind, welche Beklagter mit der inkriminirten „Aeußerung" erwidert hat.

Mit dieser Entscheidung hat der App. Richter die Rechtsgrundsätze von der res judicata und die darauf bezüglichen gesetzlichen Vorschriften nicht, wie die R. B. annimmt, verletzt, wenn gleich feststeht, daß Kläger im Vorprozesse wegen der dem Verklagten zugefügten vorsätzlichen Mißhandlung des Verklagten, welche gegenwärtig die Vorderrichter zur Aufrechnung der vorgekommenen Wechselseitigen wörtlichen und thätlichen Angriffe bestimmt hat, auf die Klage des gegenwärtigen Verklagten rechtskräftig mit Strafe belegt ist.

Denn es handelt sich für die gegenwärtige Entscheidung nur um die Würdigung der mittelst der Klage verfolgten wörtlichen Beleidigung, welche vorher zur Verhandlung und Aburtheilung nicht gelangt ist. Den Vorderrichtern stand sonach die freie Würdigung dieser That zu und der App. Richter insbesondere war nicht verhindert, der ihm in §. 233. des St. G. B. eingeräumten Befugniß entsprechend, für die gerügte Beleidigung keine Strafe eintreten zu lassen, wenn dieselbe sich seiner Feststellung nach als Erwiederung einer vorangegangenen Thätlichkeit charakterisirte, gleichviel, ob die letztere bereits zum Gegenstande der früheren Entscheidung gemacht war.

Die den Instanzrichtern in §§. 199. 233. des St. G. B. eingeräumte Befugniß gehört dem Bereiche der durch den festgestellten Thatbestand bedingten selbstständigen Strafwürdigung und Strafausmessung der Instanzrichter an und ist sonach von dem Umstande unabhängig, ob diejenige Thätlichkeit, welche den Charakter der zur Aburtheilung gelangenden That mitbestimmt, bereits Gegenstand selbstständiger richterlicher Würdigung gewesen ist. Wie gegenwärtig dem Verklagten, so stand es auch im Vorprozesse dem Kläger in seiner damaligen Rolle als Beklagten frei, für sich die in den §§. 199. 233. a. a. O. gegebenen Vorschriften in Anspruch zu nehmen. Daß es nicht, oder nicht mit Erfolg geschehen ist, ändert nichts in der Befugniß der Instanzrichter dem verfolgten Gegenwärtigen Beklagten und in der Stellung der Instanzrichter dem verfolgten Gegenüber.

II. Erk. des Ob. Trib. v. 11. Juli 1878 in Sachen Carl wider Buttke (II. 352), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter führt aus:

„der Verklagte macht in Appellatorio verschiedene von ihm als Beleidigungen angesehene Aeußerungen des Klägers geltend, die am „20. Juli gefallen sein sollen. Dieselben könnten möglicherweise unter „den Gesichtspunkt der Kontinuität gebracht werden; sie sind indessen „völlig identisch mit den vom Verklagten in seiner Denunciation „gegen den Kläger gerügten, und Gegenstand der früheren rechtskräftigen Entscheidung gewesen, welche beleidigende Aeußerungen des

„B. gegen C. am 19. oder 20. Juli nicht für festgest
„Auf eine auf der Stelle erwiderte Beleidigung konnte
„klagte also nicht berufen."

In dieser Ausführung ist hiermit die Ansicht, daß der App
der vorliegenden Injuriensache durch die vorangegangene rechtskräf
dung in der Untersuchungssache verhindert sei, auf den Einwand
Stelle erwiderten Beleidigung weiter einzugehen, der einzige Entsch
Dieser Grund aber ist ein rechtsirrthümlicher. Denn das in der U
sache wider den jetzigen Kläger ergangene, auf Freisprechung lau
die Rechtskraft übergegangene App. Erk. hatte nur die Wirkung, daß
Angekl. wegen der ihm damals zur Last gelegten strafbaren Han
weiter strafrechtlich verfolgt werden konnte; dagegen konnte es nic
Beweisstück dafür dienen, daß jene Handlungen überhaupt nicht
so weit und unter denjenigen Umständen vorgekommen seien, als
erkenntnisse angenommen war. Es stand daher nichts im Wege
einem späteren Prozesse nach einer anderen Richtung hin zum Ge
thatsächlichen Prüfung und Erörterung zu machen, sofern die
Freisprechung des früheren Angekl. davon unberührt blieb. A
Freisprechung war es nun aber jedenfalls ohne Einfluß, wenn es
wärtigen Prozesse darum handelte, ob die damals dem jetzigen
worfenen Handlungen, wenn sie selbst abweichend von der damal
Strafrichters für erwiesen zu achten sein sollten, geeignet sein wü
losigkeit des jetzigen Verklagten herbeizuführen, und das um so
erste Richter schon darauf aufmerksam macht, daß die damalige F
nur auf das Vorhandensein des Strafausschließungsgrundes aus

Da sich hiernach der App. Richter aus einem rechtsirrthü
der Prüfung der vom Verklagten zum Zwecke der Aufrechnung an
rungen des Klägers entzogen hat, so mußte das angefochtene Er
die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in
rückgewiesen werden.

§. 242. des St. G. B. Im Strafrechtsgebie
civilrechtlichen Grundsätze über unbewegli
stücke nicht Platz, vielmehr gilt hier als be
auch eine Sache, welche die Eigenschaft ein
erst durch ihre Lostrennung von Grund
langt. Es kann daher auch ein Baum als b
angesehen werden.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 26. Sept. 187
(II. 716), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen

§. 246. des St. G. B. In der (wahrheitsw
rung des Besitzers einer ihm anvertraute
dieselbe veräußert, kann eine Zueignung
funden werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 17. Juli 1878 wieder Niederrei
welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B. des Angekl. N. bezeichnet es zunächst als re
wie von dem Berufungsrichter angenommen, in der wahrh
rung des Besitzers einer ihm anvertrauten Sache, er habe
eine Zueignung der Sache sich finden lasse, indem eine
gegenüber dem Eigenthümer selbst oder seinem gehörig legiti

Digitized by Google

folgt sei und bei dem Eigenthümer die Ueberzeugung hervorgebracht haben müsse, daß sein Eigenthum verloren sei.

Allein für den Zueignungsbegriff kommt es darauf nicht an, ob der Inhaber einer fremden Sache durch eine positive Thätigkeit Eigenthümer wirklich geworden ist, sondern daß die Handlung seine Absicht zum Ausdruck bringt, dadurch mit Ausschluß des berechtigten Eigenthümers gleich diesem darüber die Herrschaft zu erlangen und es ist rechtlich nicht ausgeschlossen, daß diese Absicht sich in der wahrheitswidrigen Erklärung des Inhabers die Sache veräußert zu haben insofern manifestire, als er dadurch dem Eigenthümer, oder wie vorliegend festgestellt, dessen Beauftragten gegenüber nicht blos den Besitz der Sache ableugnet, sondern auch das Recht der Veräußerung für sich in Anspruch nimmt, welches bei in Verwahrung gegebenen Gegenständen, um welche es sich hier allein handelt, zunächst nur dem Eigenthümer zusteht, die Erklärung der Veräußerung daher zugleich die Erklärung seines erworbenen Eigenthumes an dem veräußerten Gegenstande in sich schließt. Daß bei dem Eigenthümer die Ueberzeugung von dem Verluste seines Eigenthums entstanden sei, kann nicht erfordert werden, da die Voraussetzungen des Zueignungsaktes sich lediglich in der Person des Zueignenden vollziehen, die Ansicht des Berechtigten über die rechtliche Bedeutung desselben daher an und für sich außer Betracht bleibt.

Wenn die N. B. es ferner als rechtsirrthümlich darstellt, daß die Retention einer anvertrauten Sache gegenüber einem die Rückgabe fordernden, aber die Erfüllung der eigenen Leistungen nicht anbietenden Eigenthümer als Aneignung aufgefaßt sei, so kann die Richtigkeit des Rechtssatzes, worauf dieser Begriff beruht, dahin gestellt bleiben. Denn der Berufungsrichter hat weder gestellt, daß für die Aufbewahrung der anvertrauten Gegenstände eine Leistung bedungen, noch daß eine solche als Voraussetzung für die Rückgabe Angekl. Niederreiter angefordert, noch endlich, daß eine solche verweigert überhaupt nicht Seitens der Eigenthümerin oder deren Beauftragten durch worden sei, und es ist nicht Sache des vorliegenden Rechtsmittels, die Richtigkeit der getroffenen Beziehung außerhalb des angefochtenen Urtheils liegender Thatumstände, solche als erwiesen anzunehmen wären, die Richtigkeit der getroffenen Feststellung einer Erörterung zu unterziehen. Der Berufungsrichter sieht Annahme eben allein auf die Erklärung des Imploranten, woraus wird, daß er die ihm anvertraute Sache als eigene betrachte und solche vorenthalte und diese Annahme läßt sich, wie ausgeführt, als rechtsirrthümlich bezeichnen.

§. 246. des St. G. B.; Art. 375 des Hand.-G. B. Für Kommissionär sind die im Auftrage des Kommittenten angekauften Effekten „fremde Sachen". Die Nichterfüllung der kontraktlichen Pflicht, die dem Kommittenten gehörige, im Pfandbesitz eines Dritten befindliche Sache einzulösen, ist nicht als Zueignung der Sache anzusehen. Die an sich berechtigte Verwerthung des Kommissionsgutes wegen Nichterfüllung der Pflichten des Kommittenten kann nicht darum als Unterschlagung angesehen werden, weil sie ohne Beachtung der gesetzlichen Formen erfolgt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 3. Juli 1878 wider Litthauer (I. Inst. 601), welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Beschwerde des Imploranten wegen unrichtiger Gesetzesanwendung erscheint wenigstens theilweise begründet.

Digitized by Google

Dem App. Richter ist zwar darin beizutreten, daß die vom Angekl
für seine Kommittenten auftragsmäßig angeschafften d. h. angekau
Effekten, mochten dieselben sich bereits in des Angekl. eigenem oder no
Depot der von ihm mit dem Ankaufe beauftragten Bankhäuser befinden, für
Angekl. im Sinne des §. 246 des Reichs-St. G. B. „fremde Sachen" w
und daß dessen Mittheilung an seine Kommittenten:

„er habe die angeschafften Effekten ins Depot genommen",

einen unzweideutigen Ausdruck des Bewußtseins, die Effekten nur verwah
weise als fremdes Eigenthum zu besitzen, enthielt, gleichviel, ob die Effekte
Angekl. erst käuflich angeschafft oder als „Selbstverkäufer" geliefert
Daß Angekl. hinsichtlich der ihm in Einkaufs-Kommission gegebenen
seinen sämmtlichen Kommittenten Mittheilungen der gedachten oder glei
tender Art gemacht habe, ist von den Instanzrichtern thatsächlich fe
Vollends unbedenklich ist ferner die instanzrichterliche Annahme, daß di
3000 Thaler „junge Rumänier", welche der Angekl. für den Mühlenbe
gegen ihm effektiv behändigte „alte Rumänier" eingetauscht hat, sowie d
Effekten, welche von seinen Kommittenten nur „cautionsweise" bei ihm
legt wurden, für ihn „fremde Sachen" waren.

Ohne Rechtsirrthum haben die Instanzrichter auch die eigenmäch
fügung über die bei dem Angekl. oder seinen Kommissionären deponirte
seiner Kommittenten als eine rechtswidrige Zueignung fremder, in
wahrsam befindlicher und, was die R.'schen „Rumänier" und die nur
weise hinterlegten Effekten betrifft, ihm anvertrauter Sachen aufge

Rechtsirrthümlich dagegen ist die Annahme des App. Richters,
auch an denjenigen Effekten, welche im Besitze seiner Kommissionäre
und von diesen kraft des ihnen gesetzlich daran zustehenden Pfan
äußert worden sind, eine rechtswidrige Zueignung begangen h
die Nichterfüllung der ihm vertragsmäßig obliegenden Verpflich
Effekten durch Erstattung der auf deren Anschaffung verwandten A
dem Pfandbesitze seiner Kommissionäre zu befreien, kann einer re
Zueignung der Effekten, welche rechtlich einen positiven Kontrektation
setzt, nicht gleichgestellt werden.

Auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung beruht es ferner
App. Richter den vom Angekl. gegen die Vorschrift der Artikel 3
des Handelsgesetzbuchs außergerichtlich bewirkten Verkauf derje
pflichtungen säumig gezeigt haben, lediglich wegen Verabsäumu
schriebenen Form als einen Akt rechtswidriger Zueignung kennz
wenn es auch thatsächlicher Beurtheilung unterliegt, in wie weit
kreten Falle aus der geflissentlichen Verabsäumung der gedac
den strafrechtlichen Dolus einer Unterschlagung zurückgeschlosser
so erscheint es doch nicht gerechtfertigt, die bloße Nichtbeobachtu
ohne Weiteres mit dem gesetzlichen Thatbestande der Unterschl
fiziren, da die Absicht des Angekl., sich in Ausübung sei
Pfandrechts durch den Verkauf nicht abgenommenen Kommissi
seiner Auslagen und sonstigen Ansprüche bezahlt zu machen,
sogar die Absicht rechtswidriger Zueignung ausschließt.

§. 263. des St. G. B. Wenn der Verkäufe
dem Käufer die rein obligatorische Verpf
welche er verbunden, die Sache einem A
thümlich oder als Faustpfand zu übertrage
so kann hierin nicht der Thatbestand des
funden werden.

Digitized by Google

Der Angekl. hat den Brüdern S. zur Deckung einer von denselben für ihn geleisteten Bürgschaft mehrere Stücke Vieh verkauft. Die Käufer ließen die Viehstücke jedoch im Besitze des H., und dieser verkaufte sie demnächst anderweitig an R. und übergab sie demselben, ohne ihm von dem früheren Verkaufe Mittheilung zu machen. Der App. Richter fand hierin nicht den Thatbestand einer Unterschlagung, da das Eigenthum des verkauften Viehs Mangels der Uebergabe auf die Brüder S. nicht übergegangen, auch nur eine Verpfändung beabsichtigt gewesen sei; er nahm aber Betrug an, weil der Vertrag mit den Brüdern S. die Bedeutung eines pactum de oppignerando gehabt habe und die Verschweigung desselben erheblich sei.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 15. Juli 1878 wider Herlitz (II. Inst. 698) ist das Erk. II. Inst. vernichtet und der Angekl. freigesprochen worden.

Gründe.

Die Grundlage der Entscheidung besteht in der Annahme, daß durch den von dem Angekl. mit den Gebrüdern S. am 10. Dezember 1876 geschlossenen Vertrag zwar weder ein Kaufgeschäft noch eine rechtsgültige Pfandbestellung, wohl aber ein rechtsbeständiges pactum de oppignerando zu Stande gekommen sei. Diese Annahme ist, da sie eine auf die Resultate der Beweisaufnahme gestützte Feststellung dessen, was im Gegensatz zu dem scheinbaren Inhalte der schriftlich beurkundeten Vertrages von den Kontrahenten wirklich vereinbart worden, darstellt, der Kritik im Wege der R. B. entzogen und also der sie gerichtete Angriff hinfällig. Wohl begründet dagegen erscheinen die auf die vom App. Richter aus seiner obigen Prämisse gezogenen Konsequenzen.

Allerdings gewährt das unterstellte pactum de oppignerando dem Gläubiger vom App. Richter angezogenen Gesetzesstellen dem Gläubiger die Befugniß, so lange die zum Pfande verschriebene Sache im Besitze des Schuldners mittelst richterlicher Hülfe in den Naturalbesitz der Sache zu setzen und das verabredete Pfandrecht zu verwirklichen. Aber dieses Recht ist kein dieres, zwischen dem wirklichen Pfandrechte, dem jus in re, und dem an sich gültigen Vertrage gegebenen obligatorischen Anspruche auf Erfüllung Vertrages in der Mitte stehendes Recht, sondern nur eben dieser obligatorische Anspruch selbst, der als solcher die Sache selbst in letzterer dinglich afizirt.

Die Existenz eines solchen Rechts ist daher auch für jede dritte Person an welche der Schuldner die Sache zu veräußern im Begriffe steht, eine rechtlich irretevante Thatsache; die Wissenschaft dieser dritten Person von jenem torischen Verhältnisse des Schuldners ist — rechtlich genommen — kein für das Zustandekommen des intendirten Kaufgeschäfts; es kann daher Schweigen des Schuldners von diesem Verhältnisse nicht als Mittel zur haltung eines dem von ihm beabsichtigten Vertrage entgegenstehenden Hinderniß nisses, nicht als Unterdrückung einer wahren Thatsache im Sinne des §. 263 des St. G. B. qualifizirt werden. Eben so wenig berechtigt aber auch das Natur des dem Gläubiger zustehenden Rechts zu der zweiten bestimmten Sache das Folgerung, durch die Veräußerung der zum Pfande Vermögen des Gläubigers beschädigt werde.

Was wirklich im Vermögen desselben ist — der persönliche Anspruch auf Erfüllung des Vertrages — besteht nach wie vor der Veräußerung ganz intakt, eine reale Sicherstellung des Gläubigers aber ist durch den Umstand daß der Schuldner noch im Besitze der Sache ist, so wenig wie durch den Vertrag selbst gegeben, es ist demnach auch nicht abzusehen, wie in dieser Hinsicht durch den Uebergang der Sache aus dem Besitze des Schuldners in den einer dritten Person die Vermögenslage des Gläubigers eine Alteration sollte erlitten haben.

Es beruhen hiernach die Ausführungen des App. Richters: daß die brüder S. durch die Veräußerung der in Frage stehenden Viehstücke a eine Vermögensbeschädigung erlitten, und daß diese Beschädigung durch Täuschung des A. bewirkt worden sei, auf einem Rechtsirrthum.

§. 266. Nr. 2. des St. G. B. Ein acceptirter Wechsel, we sich noch im Besitze des Acceptanten oder seines Be mächtigten befindet, ist ein Vermögensstück.

Der Angekl. hat von dem Theater-Direktor B. einen von diesem tirten Wechsel über 3000 Mark mit dem Auftrage übergeben erhalten, de für 2700 M. zu verkaufen, einen etwa zu erlangenden Mehrbetrag fü Mühewaltung zu behalten, und den Erlös oder, wenn der Verkauf nic führbar sei, den Wechsel bis zu einem bestimmten Tage dem B. zu übe Er hat den Wechsel jedoch zu einem niedrigeren Preise verkauft, auch n Theil des Kaufgeldes abgeliefert und den Rest für sich verwendet.

Wegen Veruntreuung des Wechsels auf Grund des §. 266. N St. G. B. verurtheilt, hat der Angekl. die N. B. eingelegt. Dieselbe durch Erk. des Ob. Trib. vom 13. Sept. 1878 wider Lilie (I. 217) wiesen worden.

Gründe.

Die von dem Angekl. bei Anmeldung der N. B. aufgestellte Rü zulässigen Beschränkung der Vertheidigung, durch Nichtvernehmung Appellations-Rechtfertigungsschrift vorgeschlagenen Zeugen entspricht Vorschrift des Art. 111. Abs. 3. des G. vom 3. Mai 1852, wona zessualischen Beschwerden diejenigen Thatsachen, welche der Beschwerde lage dienen, als solche hervorgehoben werden sollen, und muß desh substanzirt verworfen werden. Auch die weitern Angriffe des Ange fehlt. Der App. Richter nimmt für bewiesen an, daß der Theo Bente einen von ihm acceptirten Wechsel über 3000 M. am 11. O Angekl. mit dem Auftrage übergeben hat, ihn für 2700 M. zu v Geld oder Wechsel spätestens am 16. Okt. abzuliefern. Dem gegenü die in der N. B. vorgetragenen Behauptungen des Angekl., daß e von Bente gegen die Verpflichtung erworben habe, für denselben bis 1876 2700 M. zu zahlen und daß ein Vollmachtsverhältniß nicht als ein nach §. 22. der Verordn. vom 3. Jan. 1849 unzulässiger die Beweiswürdigung. Damit erledigen sich auch zugleich die vo seinen Behauptungen gezogenen Folgerungen, daß das Eigenthum juristisch zweifelhaft war und daß er den Wechsel für eigne Rech durfte. Die dem Wortlaut des angewendeten Gesetzes entspreche enthält ferner zugleich das innere Thatbestandsmoment, daß der wußtsein gehandelt hat. Zu der in der N. B. verlangten Nach Geständniß des Angekl. sich bloß auf die in den Akten enthalt oder auch auf die Schuldfrage bezogen hat, bietet das Rechtsmit

Die Beschwerde wegen Gesetzesverletzung ist ebenfalls u

Nach §. 266. Nr. 2. des St. G. B. werden wegen Unt Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder ar stücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachtheil d

Die Instanzrichter stellen fest, daß der hier fragliche A an eigne Order war (Art. 6. der Deutschen Wechsel-Ordn.) ausgefüllt, datirt und mit seinem Accept versehen. Er hatte beauftragt, den ihm übergebenen Wechsel als Aussteller zu un eine bestimmte Summe zu begeben. Einen derartigen Wechsel richter für ein Vermögensstück des Acceptanten Bente. über

Durch die auftragswidrige Begebung absichtlich zum Nachtheil seines Auftraggebers verfügt hat.

Den Umstand, daß der Angekl. von dem bei der Veräußerung des Wechsels erhaltenen Gelde einen Theil in seinen Nutzen verwendet hat, stellen sie als Strafschärfungsgrund im Sinne des Schlußsatzes des §. 266. cit. fest.

Die gegen diese Entscheidung gerichtete Ausführung der N. B., daß der fragliche Wechsel für den Bezogenen B. kein Vermögensstück bildete, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Ihr liegt die unrichtige Voraussetzung zu Grunde, daß jeder Wechsel eine Schuldverschreibung über eine bestehende Obligation sei, und deshalb zu den Aktivis, auf welche sich die Strafvorschrift des §. 266. cit. bezieht, nicht gerechnet werden könne.

Von dieser Ansicht wird die rechtliche Wirkung der durch die Unterschrift oder Annahme eines Wechsels eintretenden Verbindlichkeit verkannt. Die sogenannten Ordrepapiere, zu welchen auch der Wechsel gehört, enthalten ein Schuldversprechen gegenüber einem noch nicht bekannten Gläubiger. Der Aussteller eines eignen Wechsels, oder der Acceptant einer Tratte übernehmen eine dem Inhaber, also jedem Präsentanten des Papieres gegenüber zu erfüllende Verpflichtung. Sie haften nicht auf Grund einer Obligation, welche durch den Wechsel dokumentirt wird, sondern weil sie die Urkunde unterschrieben und dadurch zu einer verpflichtenden gemacht haben. Die Formalurkunde wird zum Träger der durch die Unterschrift begründeten Verbindlichkeit. Sie bietet dadurch das Mittel, im Geschäftsverkehr ein Werthobjekt zu schaffen, welches die Unterschrift, den Inhaber zum Gläubiger macht. Ein Wechsel, welcher als selbst wider den Willen des Ausstellers oder Acceptanten durch Diebstahl in fremde Hände gelangt, berechtigt den redlichen Erwerber zur Geltendmachung der darin versprochenen Summe. Seiner Klage dürfen nach Art. 82. der Deutschen Wechsel-Ordn. nur solche Einreden entgegengesetzt werden, welche aus dem Wechsel selbst hervorgehen, oder welche unmittelbar gegen ihn begründet sind. Die acceptirte Wechsel bildet hiernach, ähnlich wie Inhaberpapiere, Grundschulden und andere neuere Rechtsbildungen, vor der Begebung in der Hand des Acceptanten ein Vermögensstück desselben.

Die Entscheidung des App. Richters, daß der Angekl. über ein Vermögensstück seines Auftraggebers verfügt hat, kann deshalb nicht für rechtsirrthümlich erachtet werden.

§. 270. des St. G. B. In den Fällen des §. 270. bedarf es der Feststellungen der Begriffserfordernisse des §. 267., insbesondere der Beweiserheblichkeit der Urkunde und der rechtswidrigen Absicht des Thäters.

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. Juni 1878 wider Radomski (Pokrzywinski und Gen. I. 473), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die von dem App. Richter aufrechterhaltene Feststellung des ersten Richters geht dahin:

daß der Angekl. P. Ausgangs des Jahres 1874 von einer falschen Urkunde, wissend, daß sie falsch war, zum Zwecke einer Täuschung im Kreise B. Gebrauch gemacht hat, und

daß der Angekl. R. dem Angekl. P. durch Rath und That zur Begehung seines Vergehens Ausgangs 1874 im Kreise B. wissentlich Hülfe geleistet hat.

Diese Feststellung bietet keine genügende Grundlage für die von den

Instanzrichtern erkannte Anwendung der §§. 49. 267. 270. des St. G. B
der vom ersten Richter ferner in Bezug genommenen §§. 280. 35. des St.

Die §§. 267. 270. des St. G. B. erfordern, daß die Urkunde, u
es sich handelt, entweder eine inländische oder ausländische öffentlich
kunde oder eine solche Privaturkunde sei, welche zum Beweis
Rechten oder Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist.

Im §. 270. ist zwar dieses im §. 267. aufgestellte Erforderniß nic
drücklich wiederholt, die Bestimmung des §. 270. enthält aber nicht eine
abgeschlossene, selbstständige Norm, ist vielmehr, wie sich aus ihrer Fas
giebt, aus §. 267. zu ergänzen und zur Anwendung des §. 270. sind d
Voraussetzungen des §. 267. festzustellen. Es ergiebt sich hieraus zugle
die im §. 267. erforderte rechtswidrige Absicht auch in den Fä
§. 270. zum Thatbestand gehört. (Vgl. Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Se
Goltd. Arch. Bd. 24. S. 589).

In dem angefochtenen Urtheil fehlt es in beiden Richtungen a
forderlichen Feststellung.

Bezüglich der rechtswidrigen Absicht hat der App. Richter, eben
erste Richter, eine Prüfung überhaupt nicht eintreten lassen. Bezügli
kundenqualität ist der App. Richter davon ausgegangen, daß der er
die in Rede stehende Urkunde als eine Privaturkunde angesehen ha
aber außer Acht gelassen, daß die Beweiserheblichkeit der Prioatur
festgestellt war und daher die fehlende Feststellung hätte nachgeholt wer

§. 287. des St. G. B.; §§. 1., 8—10., 20. des G. v. 3
Der Ausdruck „Angehöriger eines fremden St
§. 287. St. G. B. umfaßt auch juristische Perso
Fabrikation oder Handelsgeschäfte treiben;
fremde Staat selbst genießt, wenn er solche G
treibt, des gesetzlichen Schutzes. Der Schut
30. Nov. 1874 beginnt mit der Anmeldung zu
register, nicht erst mit der Publikation der
Eine Anmeldung zum Firmenregister ist fü
treibende, welche im Inlande keine Handelsni
besitzen, zur Erlangung des Schutzes nicht er

Erk. d. Ob. Trib. v. 26. Juni 1878 wider Eckstein (
welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die vorliegenden Beschwerden wegen Verletzung des S
als begründet nicht erkennen.

Den behaupteten Verstoß gegen §. 287 des St. G. B.
welchen die Instanzgerichte die That, soweit sie vor der I
Markenschutzgesetzes vom 30. Nov. 1874 liegt, beurtheilt habe
dem G. völlig entsprechend, wenn die französische Regierung in
daselbst als einem fremden Staate angehöriger Fabrikunternehm
erachtet worden ist. Erweist sich zwar der Wortausdruck des
„Dieselbe Strafe tritt ein, wenn die Handlung
eines fremden Staates gerichtet ist, in welchem
Staatsverträgen oder nach Gesetzen die Gegenseit
insofern als nicht völlig zutreffend, als sich bei den Angeh
an physische Personen denken läßt, so ergeben der vorhergeh
den inländischen Fabrikunternehmer, Produzenten und Kaufm
inländischen Staat und jede andere juristische Persönlichkeit
ihrer Handelsthätigkeit hat schützen wollen, und der Gegens

Digitized by Google

selbe mit dem zweiten Absatze gestellt, daß der Letztere in gleicher Weise der gesammten Industrie ausländischer Staaten ohne Rücksicht auf das Subjekt des Betreibenden hat zu Gute kommen sollen.

Wenn dabei weiter hervorgehoben worden ist, daß die nachgemachte Bezeichnung „manufactures imperiales de France" sich auf eine nicht mehr existirende Firma beziehe, so übersehen die Angekl., daß sich ihre Verurtheilung nicht auf die frühere Firma oder den früheren Namen, sondern auf den Mißbrauch der bestehenden Firma und des bestehenden Namens eines ausländischen Fabrikunternehmers und Kaufmanns bezieht, welche in der gewählten Fassung zwar nicht wörtlich mit der Wirklichkeit übereinstimmen, indessen in so geringem Maße davon abweichen, daß die Unterschiede nur durch Anwendung besonderer Aufmerksamkeit wahrgenommen werden können.

Was die Anwendung des Markenschutzgesetzes vom 30. Nov. 1874 anbelangt, so hat der Berufungsrichter mit Recht angenommen, daß der gesetzliche Schutz der Waarenzeichen, soweit er mit dem Eintrag in das Handelsregister zusammenhängt, schon mit der Anmeldung zum Register und nicht erst mit der Publikation des Eintrags beginnt; die §§. 8., 9. und 10. des Gesetzes stellen dieses außer jeden Zweifel. Es hätte sich gegentheilig die bei jetziger Sachlage nicht mehr zu erörternde Frage aufwerfen lassen, ob, wenn das mißbrauchte Zeichen für Cigaretten in Frankreich bereits vor der Anmeldung vom 27. Sept. 1875 gesetzlich geschützt und die Anmeldung vor dem 1. Okt. 1875 bewirkt war, nach §. 9 des Gesetzes nicht auch der etwa vor dem 28. Sept. 1875 erfolgte Gebrauch in den Bereich des St. G. hätte gezogen werden können.

Dem Berufungsrichter ist darin beizutreten, daß es für den Gewerbetreibenden, welcher im Inlande eine Handelsniederlassung nicht besitzt, neben Wahrung der im §. 20. des Gesetzes vorgeschriebenen Formalitäten, namentlich der Anmeldung bei dem Handelsgericht zu Leipzig, einer weiteren Anmeldung und Eintragung in dem Firmenregister nicht bedarf. Ist auch für im Inlande betriebenen Handelsniederlassungen die Eintragung des Betreibenden mit seiner Firma in das Handelsregister nach §. 1 des Gesetzes zu verlangen und hat Art. 19. des Handelsgesetzbuchs diese Eintragung bei dem Gerichte zu erfolgen, in dessen Bezirk die Handelsniederlassung sich befindet, so würde es für ausländische Etablissements an jeder Bestimmung darüber fehlen, in welches Register die Eintragung zu bewirken sei. Schon diese praktische Schwierigkeit muß mit Entschiedenheit darauf hinweisen, daß der §. 20. eine Ausdehnung in der angegebenen Beziehung über seinen Wortlaut hinaus nicht gestatte.

§. 292. d. St. G. B. Jagdfolge. Fallwild. Schonzeit.

Erk. d. Ob. Trib. v. 14. Juni 1878 wider Schüttke (I. 289), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die N. B. erweist sich als unbegründet.

Insoweit dieselbe die Verletzung des §. 292. des St. G. B. behauptet, ist sie verfehlt. Der Angekl. ist unter der thatsächlichen Feststellung: „daß er am 7. Nov. 1877 ein von ihm am Tage zuvor auf dem von ihm gepachteten Jagdreviere E. geschossenes Rehkalb in der Stadtforst von M., in welcher er zu jagen nicht berechtigt war, behufs Aneignung desselben gesucht, resp. verfolgt habe" von den Instanzrichtern des unberechtigten Jagens schuldig gesprochen.

Dieser Ausspruch erfüllt den Thatbestand des §. 292. a. a. O. und läßt auch unter dem vom App. Richter genommenen Gesichtspunkt der Jagdfolge den behaupteten Rechtsirrthum nicht erkennen.

Die Jagdfolge, welche in der Verfolgung von angeschossenem oder hetztem Wild auf fremdem Jagdrevier besteht, schließt begrifflich eine Aus der Jagd in sich und diese fällt auch beim Vorhandensein der landrec Voraussetzungen und Modalitäten (§. 130. sq. des A. L. R. Th. I. Tit. Ermangelung der Erlaubniß des Jagdinhabers unter die Strafbestimmu §. 292. a. a. O., nachdem durch §. 4 des Gesetzes vom 31. Okt. 1848 S. 343) das Recht der Jagdfolge in Preußen aufgehoben ist.

Der Thatbestand des §. 292. wird ferner dadurch nicht ausge daß das im fremden Jagdrevier aufgesuchte Wild dort verendet we ausschließliche Besitznahmerecht des Jagdinhabers, welches §. 292. zu bestimmt ist, begreift den gesammten Wildstand seines Jagdreviers (§. R. II. 16.) Es begründet auch keinen Unterschied, ob das daselbst Wild auf einem anderen Jagdreviere angeschossen war. Mit schießen des Wildes auf dem anderen Jagdrevier durch den dortig berechtigten war die Okkupation wohl begonnen, aber nicht vollendet. A. L. R. I. 9.) Jede weitere auf die Okkupation gerichtete Handlun innerhalb des Reviers, wo das Wild gefallen war, enthält einen Eingriff in das ausschließliche Okkupationsrecht dieses Revierinhabers nicht ausschließlich in dessen Interesse erfolgte.

Was die Beschwerde über die Verletzung des Wildschong 26. Febr. 1870 angeht, so erscheint die versuchte Rechtfertigu ebenfalls nicht zutreffend.

Der Angekl. hat bestritten, daß er am 7. Nov. 1877 in der forst nach Wild gesucht und zur polizeilichen Verhandlung vom angegeben, daß er die Forst nur betreten habe, um Wachholderbe meln, in der Appellationsschrift aber sogar behauptet, daß er nur der M'er Forst entlang gegangen sei. Daß das vom Forstaufsel Forst verendet gefundene Stück Rehwild, welches Angekl. nach der Instanzrichter am Tage zuvor auf seinem Jagdrevier geschossen h gewesen sei, ist vom Angekl. nicht besonders verneint worden. vielmehr bei Gelegenheit der gedachten polizeilichen Vernehmung jenes Rehwild bei der Vorzeigung durch F. „nicht darauf ang es ein Reh oder ein Rehkalb gewesen sei" und in der A dasselbe ohne nähere Bestimmung, nur im Allgemeinen als „ Selbst wenn aber der Angekl. im Hinblick auf §. 1. des zitirter ausdrücklich in Abrede genommen hätte, daß jenes Rehwild ein so konnte er die betreffende — vom App. Richter für unbeden Feststellung des ersten Richters mit Erfolg nur anfechten, wen sachen und Beweismittel dafür beibrachte, daß das Stück R 1. Jan. 1877 geboren war. Dies hat er nicht gethan und von der R. B. dem App. Richter gemachte Vorwurf, daß sonders festgestellt habe, daß das fragliche Thier im Laufe geboren sei.

§. 339. des St. G. B.; §§. 1., 5. des Preuß. Verei 1850. Der Beamte, welcher die Beschein Anmeldung einer Versammlung gese gert und demnächst die Versammlung der Bescheinigung auflöst, macht sich des Amtsgewalt schuldig. Die Bescheinigu Sonntagen ertheilt werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Juni 1878 wider Aßmai welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Digitized by Google

Gründe.

Die Beschwerde, welche Verletzung des Gesetzes rügt, ist nicht begründet. Die Zurückverweisung des Appellationsgerichts auf die Entscheidungsgründe des Kreisgerichts, desgleichen sein eigener Entscheidungsgrund,

„Am allerwenigsten aber durfte der Angekl. aus dem Grunde der mangelnden Bescheinigung diese Auflösung bewirken lassen, da er ja allein durch den Mißbrauch seiner Amtsgewalt die Versammlung in die Lage versetzt hatte, der Bescheinigung zu entbehren"

legt unzweideutig dar, daß das Appellationsgericht gerade in dem Zusammentreffen beider Thatumstände, der widerrechtlich von dem Angekl. verweigerten Ertheilung der Bescheinigung und der gleichwohl durch denselben erfolgten Auflösung der Versammlung, den Mißbrauch der Amtsgewalt auf Seiten des Angekl. findet. Die Ausstellung der Beschwerde, daß das angefochtene Erkenntniß nicht ersehen lasse, aus welchen von beiden Thatumständen das Appellationsgericht das in §. 339. St. G. B. vorgesehene Vergehen ableite, trifft sonach nicht zu. — Die N. B. versucht sodann nachzuweisen, daß die Weigerung der Bescheinigungs-Ertheilung nicht widerrechtlich gewesen sei und die Auflösung der Versammlung durch den Angekl. jedenfalls unerheblich, und daß folgeweise auch durch das Zusammentreffen beider Thatsachen der Thatbestand des Vergehens aus §. 339. nicht hergestellt werden könne. In der letzteren Beziehung haben beide Vorinstanzen bereits in zutreffender Weise ausgeführt, daß, da festgestelltermaßen der Gendarm H. die Versammlung in Wirklichkeit nur im Auftrag des Angekl. aufgelöst habe, es nicht darauf ankommen könne, was H. ohne einen Auftrag etwa gethan haben würde. Ungegründeterweise bestreitet Im aber die Widerrechtlichkeit seiner Weigerung, die Bescheinigung zu erth dieselbe an einem Festtage — Dreikönigstag — beziehungsweise an eine tage nachgesucht worden sei. Die Instanzgerichte haben festgestellt, daß rufung des Angekl. auf den Feiertag von seiner Seite nur ein leerer gewesen sei und daß ihn in Wirklichkeit ein hiervon ganz verschiedene zur Weigerung bestimmt habe; überdies ging, wie die zu dem Gesetz gep Verhandlungen bestimmt ergeben, der Wille des Gesetzgebers in Uebe mung mit dem Wortlaut des Gesetzes, dahin, daß mit Rücksicht auf die heit der zu ertheilenden Bescheinigung der Beamte, sobald er von dem nehmer in seinem Lokale angetroffen werde, stets zur sofortigen Ertheilun Bescheinigung verpflichtet sein solle. — Im ferneren Verlauf der Beschn schrift wird ausgeführt, daß die Auflösung der Versammlung nach Vorschrift §. 5 des Vereinsgesetzes gesetzlich statthaft gewesen sei, weil die Bescheinigu über die erfolgte Anzeige nicht vorgelegt worden, und daß daher aus diesem Akte ein Mißbrauch der Amtsgewalt nicht gefolgert werden könne.

Das Appellationsgericht hat indeß, wie schon erwähnt, das Verhalten des Angekl. nicht blos wegen Auflösung der Versammlung, sondern in gleichzeitiger Berücksichtigung und in Verbindung mit der widerrechtlichen Weigerung einer Ertheilung der Bescheinigung für einen Mißbrauch der Amtsgewalt erklärt.

Diesem Sachverhalt gegenüber vermag sich Implorant, da in der verweigerten Ertheilung der Bescheinigung die Widerrechtlichkeit der Handlungsweise des Angekl. besteht und eben hieraus der Mißbrauch der Amtsgewalt bei der späteren Auflösung der Versammlung sich ableitet, zu seiner Entlastung nicht darauf zu berufen, daß die Auflösung der Versammlung eine gesetzlich zulässige Maßnahme gewesen sei; und eben um deswillen ist auch keine Veranlassung zur Entscheidung der weiter angeregten Frage gegeben, in welchem Umfange der Mangel der ertheilten Bescheinigung an und für sich der gleichwohl abgehaltenen Versammlung den Charakter der Gesetzmäßigkeit entzogen habe.

§. 348. des St. G. B.; §§. 11. 18. 48. des G. v. 9. März 1
§§. 15. 22. 65. des R. G. v. 6. Febr. 1875. Die Zurück
rung der nachträglichen Anmeldung der Vornamen e
Kindes im Geburtsregister durch den Standesbea
fällt unter §. 348. des St. G. B. Die Eintragung der
namen nach Ablauf der vom Gesetze gewährten zweim
lichen Frist ist nur in Folge eingeleiteten Berichtigu
verfahrens statthaft.

Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Okt. 1878 wider Schulz (I. 780), durch
die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Was die gerügte unrichtige Anwendung des §. 348. des St. G.
geht, so hat der App. Richter zutreffend ausgeführt, daß das Datum de
lichen, die Geburtsurkunde des F.'schen Kindes ergänzenden Nachtrags-V
lung, welche die Anzeige der Vornamen desselben enthält, nach zwei Ri
hin, sowohl was die Beweiskraft derselben angeht, — §. 11. des G. vom
1874 —, als auch strafrechtlich bezüglich der Anzeigepflicht des F. — §
fin. und §. 49. loc. cit. — von Erheblichkeit ist. Dem gegenüber sucht
R. B. zu deduciren, daß im vorliegenden Falle, wo es sich um eine
urkunde handele, nur solche Thatsachen als rechtlich erheblich zu erachter
für den Zweck dieser Urkunde, die Feststellung der Identität des Kin
Bedeutung seien, — und diese Thatsachen enthalte der §. 18. des
G., — während ein Verstoß gegen die instruktionellen Vorschriften der
10. loc. cit., wenn hier z. B. die Anmeldung der Vornamen des Kinde
18. März 1875 statt am 13. Dez. ej. geschehen, beurkundet worden,
Zweck der Feststellung des Personenstandes unerheblich sei, daher auch
die Strafbestimmung des §. 348. des St. G. B. fallen können.

Diese Deduktion erscheint verfehlt. Das Preuß. G. vom 9. V
welches auf den vorliegenden Fall Anwendung findet, ordnet die Be
des Personenstandes durch eine Reihe formeller Vorschriften. Zunächst
§§. 8.—10. allgemeine Regeln über die Führung der Register und
der Eintragungen, für welche letztere der §. 9. unter anderen die
Ortes sowie des Tages, an welchem dieselben erfolgen, fordert — nu
sich dann in den §§. 18. 37. und 42. die speziellen Bestimmungen,
die Eintragung von Geburts- und Sterbefällen, ferner von Eheschließu
Nach §. 11. haben die ordnungsmäßig geführten Standesregister bis
weise der Fälschung oder der Unrichtigkeit der Grundlagen, auf welch
tragungen beruhten, volle Beweiskraft und es ist nach richterlichem
beurtheilen, inwiefern dieselbe durch Verstöße gegen die vorgeschrieb
Form der Eintragungen aufgehoben oder geschwächt wird. Der §.
endlich droht Denjenigen, welche der ihnen durch das G. auferleg
pflicht nicht nachkommen, Geld- und Haftstrafen an. Alle die Tho
deren Konstatirung für die Voll-Inhaltlichkeit einer Personenstands-
die dadurch bedingte Voll-Wirksamkeit derselben gesetzlich erforderlich
rechtlich erheblich im Sinne des §. 348. des St. G. B. zu erachten
scheint von vornherein willkührlich, wenn die R. B. zwischen der
Vorschriften, welche für alle Eintragungen in die Standesregister ge
besonderen Bestimmungen für den Inhalt der einzelnen Arten di
einen grundsätzlichen Unterschied machen und die Thatsachen, deren
jene ersteren zum Gegenstande haben, als für den Zweck der Ei
wichtig aus dem Schutzbereiche des §. 348. des St. G. B. aus
Daß aber nach diesem letzteren Gesichtspunkte die Frage der Erhebl
zelnen Falle zu beurtheilen, ist eine irrige Annahme des Imploran

§. 348. cit. setzt nicht voraus, daß die Thatsache, von der es sich handelt, für den Zweck der Urkunde wesentliche Bedeutung habe, fordert vielmehr nur, wie sein Wortlaut ergiebt, daß dieselbe überhaupt nach irgend einer Richtung von rechtlicher Erheblichkeit sei, — und hierbei kommt denn auch die strafrechtliche Folge einer verspäteten Anzeige in Betracht, wie der App. Richter zutreffend annimmt.

Wenn die Vertheidigung sodann noch bei der mündlichen Verhandlung der Sache Verletzung der §§. 18. in fine und 23. des G. vom 9. März 1874 gerügt hat, so ist es allerdings richtig, daß die letzgenannte Bestimmung auf den Fall des §. 18. in fine, der hier vorliegt, keine Anwendung finden kann, da beide wesentlich verschiedene Voraussetzungen haben, dort die Aufnahme einer über die gesetzliche Frist hinaus verzögerten Anzeige eines Geburtsfalles, hier dagegen die nachträgliche Ergänzung einer rite eingetragenen Geburtsurkunde in Frage steht. Die Folgerungen aber, welche der App. Richter aus dem §. 23. cit. herleitet, daß die fragliche Eintragung als eine ordnungsmäßige nicht habe gelten können, und der Angekl. verpflichtet gewesen sei, dieselbe als verspätet nachgesucht, nicht zu bewirken, bevor ihn das vorgeschriebene Verfahren dazu ermächtigt, sind anderweit im Gesetze wohl begründet. Der §. 18. in fine loc. cit. gestattet die nachträgliche Anzeige der Vornamen eines Kindes längstens binnen zwei Monaten nach der Geburt; der Standesbeamte hat also keinerlei Befugniß, nach Ablauf dieser Frist eine derartige Anzeige aufzunehmen, und kann folgeweise, wenn es dennoch geschehen, die Eintragung als eine ordnungsmäßige und beweiskräftige nicht angesehen werden. Eine solche Eintragung war vielmehr nur in Folge eines auf Grund des §. 48. loc. cit. eingeleiteten Berichtigungs-Verfahrens zulässig, ein Verfahren, welches, wie es der Absicht des Gesetzes entspricht und die Sicherung seines Zweckes erfordert, nicht allein im Falle einer Rektifikation von Irrthümern — Berichtigung im engeren Sinne — Platz greift, sondern auch überall da, wo es sich um eine nachträgliche Ergänzung oder Vervollständigung einer einmal abgeschlossenen Standesurkunde handelt, eintreten muß, insofern das Gesetz selbst, sei es für eine bestimmte Frist, wie im §. 18. in fine, sei ohne Zeitbestimmung, — §§. 22. und 38. —, eine Ausnahme zuläßt. Die gründetermaßen erscheint daher auch in der angegebenen Richtung das Datum der fraglichen Nachtragsverhandlung rechtlich erheblich.

§. 361. Nr. 9. des St. G. B. Der §. 361. Nr. 9 stellt nicht eine Vermuthung auf und begründet nicht eine Beweislast des Angekl.

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. Juli 1878 wider Finke (I. 400), durch welches die Beschwerde des Ob. St. Anwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Verletzung des §. 361. Nr. 9. R. St. G. B. rügende Beschwerde gegen die den Rekurs in dieser Sache zurückweisende Verfügung des Ob. App. Ger. zu Frankfurt a. Oder kann für begründet nicht erachtet werden. Zur Erfüllung des Thatbestandes des allegirten §. 361. Nr. 9., welcher Eltern und andere Personen, die Kinder oder andere unter ihrer Gewalt stehende, ihrer Aufsicht untergebene und zu ihrer Hausgenossenschaft gehörende Personen, von Diebstählen u. s. w. abzuhalten unterlassen, mit Strafe bedroht genügt die Thatsache allein nicht, daß die letzteren einen Diebstahl oder eine andere der dort bezeichneten strafbaren Handlungen verübt haben. Es muß vielmehr ein Mangel an pflichtmäßiger Aufsicht oder eine Vernachlässigung der Erziehungspflichten seitens der Eltern oder derjenigen Personen, in deren Gewalt die Uebelthäter stehen, hinzukommen. Dies ergiebt sich schon aus dem Wortlaut des G., indem darin außer dem Unterstehen unter der Gewalt des für verantwortlich zu Erklärenden erfordert wird, daß der

§. 348. des St. G. B.; §§. 11. 18. 48. des G. v. 9. Mä
§§. 15. 22. 65. des R. G. v. 6. Febr. 1875. Die Zur
rung der nachträglichen Anmeldung der Vorname
Kindes im Geburtsregister durch den Standesb
fällt unter §. 348. des St. G. B. Die Eintragung d
namen nach Ablauf der vom Gesetze gewährten zwe
lichen Frist ist nur in Folge eingeleiteten Berich
verfahrens statthaft.

Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Okt. 1878 wider Schulz (I. 780), du
die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Was die gerügte unrichtige Anwendung des §. 348. des St.
geht, so hat der App. Richter zutreffend ausgeführt, daß das Datu
lichen, die Geburtsurkunde des F.'schen Kindes ergänzenden Nachtra
lung, welche die Anzeige der Vornamen desselben enthält, nach zwei
hin, sowohl was die Beweiskraft derselben angeht, — §. 11. des G.
1874 —, als auch strafrechtlich bezüglich der Anzeigepflicht des F.
fin. und §. 49. loc. cit. — von Erheblichkeit ist. Dem gegenüber
R. B. zu deduciren, daß im vorliegenden Falle, wo es sich um
urkunde handele, nur solche Thatsachen als rechtlich erheblich zu erc
für den Zweck dieser Urkunde, die Feststellung der Identität des
Bedeutung seien, — und diese Thatsachen enthalte der §. 18.
G., — während ein Verstoß gegen die instruktionellen Vorschriften
10. loc. cit., wenn hier z. B. die Anmeldung der Vornamen des
18. März 1875 statt am 13. Dez. ej. geschehen, beurkundet wo
Zweck der Feststellung des Personenstandes unerheblich sei, daher
die Strafbestimmung des §. 348. des St. G. B. fallen können.

Diese Deduktion erscheint verfehlt. Das Preuß. G. vom
welches auf den vorliegenden Fall Anwendung findet, ordnet di
des Personenstandes durch eine Reihe formeller Vorschriften. Zu
§§. 8.—10. allgemeine Regeln über die Führung der Register
der Eintragungen, für welche letztere der §. 9. unter anderen
Ortes sowie des Tages, an welchem dieselben erfolgen, fordert
sich dann in den §§. 18. 37. und 42. die speziellen Bestimmun
die Eintragung von Geburts- und Sterbefällen, ferner von Eheschl
Nach §. 11. haben die ordnungsmäßig geführten Standesregiste
weise der Fälschung oder der Unrichtigkeit der Grundlagen, auf
tragungen beruhten, volle Beweiskraft und es ist nach richterli
beurtheilen, inwiefern dieselbe durch Verstöße gegen die vorges
Form der Eintragungen aufgehoben oder geschwächt wird. D
endlich droht Denjenigen, welche der ihnen durch das G. a
pflicht nicht nachkommen, Geld- und Haftstrafen an. Alle di
deren Konstatirung für die Voll-Inhaltlichkeit einer Personenst
die dadurch bedingte Voll-Wirksamkeit derselben gesetzlich erfor
rechtlich erheblich im Sinne des §. 348. des St. G. B. zu e
scheint von vornherein willkührlich, wenn die R. B. zwisch
Vorschriften, welche für alle Eintragungen in die Standesregi
besonderen Bestimmungen für den Inhalt der einzelnen N
einen grundsätzlichen Unterschied machen und die Thatsachen,
jene ersteren zum Gegenstande haben, als für den Zweck
wichtig aus dem Schutzbereiche des §. 348. des St. G.
Daß aber nach diesem letzteren Gesichtspunkte die Frage der
zelnen Falle zu beurtheilen, ist eine irrige Annahme des I

Digitized by Google

§. 348. cit. setzt nicht voraus, daß die Thatsache, von der es sich handelt, für den Zweck der Urkunde wesentliche Bedeutung habe, fordert vielmehr nur, wie sein Wortlaut ergiebt, daß dieselbe überhaupt nach irgend einer Richtung von rechtlicher Erheblichkeit sei, — und hierbei kommt denn auch die strafrechtliche Folge einer verspäteten Anzeige in Betracht, wie der App. Richter zutreffend annimmt.

Wenn die Vertheidigung sodann noch bei der mündlichen Verhandlung der Sache Verletzung der §§. 18. in fine und 23. des G. vom 9. März 1874 gerügt hat, so ist es allerdings richtig, daß die letztgenannte Bestimmung auf den Fall des §. 18. in fine, der hier vorliegt, keine Anwendung finden kann, da beide wesentlich verschiedene Voraussetzungen haben, dort die Ausnahme einer über die gesetzliche Frist hinaus verzögerten Anzeige eines Geburtsfalles, hier dagegen die nachträgliche Ergänzung einer rite eingetragenen Geburtsurkunde in Frage steht. Die Folgerungen aber, welche der App. Richter aus dem §. 23. cit. herleitet, daß die fragliche Eintragung als eine ordnungsmäßige nicht habe gelten können, und der Angekl. verpflichtet gewesen sei, dieselbe als verspätet nachgesucht, nicht zu bewirken, bevor ihn das vorgeschriebene Verfahren dazu ermächtigt, sind anderweit im Gesetze wohl begründet. Der §. 18. in fine loc. cit. gestattet die nachträgliche Anzeige der Vornamen eines Kindes längstens binnen zwei Monaten nach der Geburt; der Standesbeamte hat also keinerlei Befugniß, nach Ablauf dieser Frist eine derartige Anzeige aufzunehmen, und kann folgeweise, wenn es dennoch geschehen, die Eintragung als eine ordnungsmäßige und beweiskräftige nicht angesehen werden. Eine solche Eintragung war vielmehr nur in Folge eines auf Grund des §. 48. loc. cit. eingeleiteten Berichtigungs-Verfahrens zulässig, ein Verfahren, welches, wie es der Absicht des Gesetzes entspricht und die Sicherung seines Zweckes erfordert, nicht allein im Falle einer Rektifikation von Irrthümern — Berichtigung im engeren Sinne — Platz greift, sondern auch überall da, wo es sich um eine nachträgliche Ergänzung oder Vervollständigung einer einmal abgeschlossenen Standesurkunde handelt, eintreten muß, insofern nicht das Gesetz selbst, sei es für eine bestimmte Frist, wie im §. 18. in fine, sei es ohne Zeitbestimmung, — §§. 22. und 38. —, eine Ausnahme zuläßt. Begründetermaßen erscheint daher auch in der angegebenen Richtung das Datum der fraglichen Nachtragsverhandlung rechtlich erheblich.

§. 361. Nr. 9. des St. G. B. Der §. 361. Nr. 9 stellt nicht eine Vermuthung auf und begründet nicht eine Beweislast des Angekl.

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. Juli 1878 wider Finke (I. 400), durch welches die Beschwerde des Ob. St. Anwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Verletzung des §. 361. Nr. 9. R. St. G. B. rügende Beschwerde gegen die den Rekurs in dieser Sache zurückweisende Verfügung des Ob. App. Ger. zu Frankfurt a. Oder kann für begründet nicht erachtet werden. Zur Erfüllung des Thatbestandes des allegirten §. 361. Nr. 9., welcher Strafe bedroht, genügt die Thatsache, daß Eltern und andere Personen, die Kinder oder andere unter ihrer Gewalt stehende, ihrer Aufsicht untergebene und zu ihrer Hausgenossenschaft gehörende Personen, von Diebstählen u. s. w. abzuhalten unterlassen, mit Strafe bedroht genügt die Thatsache allein nicht, daß die letzteren einen Diebstahl oder eine andere der dort bezeichneten strafbaren Handlungen verübt haben. Es muß vielmehr ein Mangel an pflichtmäßiger Aufsicht oder eine Vernachlässigung der Erziehungspflichten seitens der Eltern oder derjenigen Personen, in deren Gewalt die Uebelthäter stehen, hinzukommen, welches sich schon aus dem Wortlaut des G., indem darin außer dem Unterstellen unter der Gewalt des für verantwortlich zu Erklärenden erfordert wird, daß

Digitized by Google

Uebelthäter dessen Aufsicht untergeben war und zu sein
hörte. Der in Rede stehende Gedanke hat auch in den
vom 26. Febr. 1876 einen Ausdruck gefunden, indem d
stimmung bemerkt wird: „Hier muß sich die Ahndun
jenigen richten, deren Schuld mehr oder weniger d
veranlaßt hat." Bei der Verhandlung im Reichstage
zur Rechtfertigung der in Rede stehenden Strafbest
Bedenken, die man dagegen aus der Unterstellung
direktes Abhalten von dem einzelnen bestimmten Dieb
werde eine Strafwürdigkeit der Eltern etablirt, wo
liege, indem die Eltern sehr oft nicht in der Lage w
erfahren, daß die Kinder auf Diebereien ausgingen,
einzelne Fall müsse hier die Entscheidung geben. Jede
in der Unterlassung der pflichtmäßigen und den Umstä
sicht über das Kind u. s. w. das Kennzeichen dafür fi
stimmung des G. zur Anwendung zu bringen sei. Eb
Mitglieder des Reichstages, welche sich an der Diskussio
Regierungskommissar darüber einverstanden, daß das ei
in der mangelhaften Beaufsichtigung der Kinder u. s. u
auch im Eingange der Begründung der Beschwerde nich
weiter ausgeführt, für den Mangel an pflichtmäßiger
spreche die Vermuthung, sobald einmal die Strafthat
Sache des Angl. sei es dann, sich jener Vermuthung g
aufgestellt und mit Strafe bedroht habe, durch den Na
Aufsicht in Hausordnung zu exculpiren, wobei es selbstre
sei, alle Umstände des Einzelfalles, die zu Gunsten des
wägung zu ziehen, wenn Angekl. sich auch selbst nicht da

Diese Ausführung kann indessen als zutreffend
Eine Vermuthung der darin behaupteten Art stellt das
dieser Stelle auf, noch entspricht sie den demselben überl
den und den sonst allgemein anerkannten strafrechtlichen
greift auch hier der im §. 22. der Verordn. v. 3. Jan.
kommene und in der neueren deutschen Kriminalrechtspfl
gelangte Grundsatz der dem Richter zustehenden freien
wonach der von ihm aus dem Inbegriffe der vor ihm
lungen geschöpften Ueberzeugung über Schuld oder Unsch
scheiden hat. Daneben besteht der Grundsatz, daß der
der Wahrheit nicht von den Anträgen der Staatsanwalt
abhängig ist, sondern zu diesem Zwecke alle Beweismitte
hält, anwenden kann. Es kann daher auch im Kriminalv
lichen Beweislast, wie sie im Civilprozeß besteht, nicht die
Grundsätzen setzt sich die Annahme der Beschwerde, daß,
des Kindes festgestellt sei, von den Eltern der Exkulpa
mäßigen Aufsicht zu führen sei, in Widerspruch. Viel
Richters, unter Würdigung des Gesammtergebnisses der
Verhandlungen zu prüfen, ob er sich dadurch in den Sta
theil über die Schuld oder Unschuld des Angekl. zu fällen
Zwecke noch eine weitere Beweisaufnahme, insbesondere
die der Angekl. etwa zu seiner Entlastung angeführt hat, f

Im vorliegenden Falle sind die Vorderrichter, wa
lich zutreffend ist, davon ausgegangen, daß nicht schon
Kind entwendet habe, den Vater aus dem allegirten
mache, daß der Angekl. mithin nicht blos deshalb, weil e
zuweisen unterlassen habe, verurtheilt werden könne, daß

Digitized by Google

zelnen Falle nach dem Gesammtinhalt des thatsächlichen Materials, unter Umständen auch mit Berücksichtigung des Mangels irgend welcher von Seiten des Angekl. vorgebrachter Entlastungsmomente die Schuldfrage zu erwägen sei.

Sie haben sodann die einzelnen Umstände des Falles, wie sie sich bei der Verhandlung der Sache herausgestellt hatten, ihrer Würdigung unterzogen und sind hierbei zu dem Ergebnisse gelangt, daß den Angekl. der Vorwurf der Verabsäumung der pflichtmäßigen Aufsicht über seine minderjährigen Töchter in Beziehung auf die von diesen verübten Grasfrevel nicht treffen. Der erste Richter führt hierfür namentlich an, daß es im Gegentheil dem Angekl., welcher Bauer sei und selbst Weiden besitze, zu glauben sei, wenn er geltend mache, daß er bisher sich niemals veranlaßt gesehen habe, oder habe genöthigt sehen müssen, seine Kinder vor Begehung strafbarer Handlungen, namentlich vor Begehung von Felddiebstählen zu warnen, weil die Annahme, daß von seinen Kindern dergleichen strafbare Handlungen überhaupt nur begangen werden könnten, niemals für ihn gegeben gewesen sei. Der Rekursrichter tritt diesen Ausführungen bei, und wenn er hinzufügt, dem Angekl. könne der Umstand, daß er seine ferneren entlastenden Angaben nicht unter Beweis gestellt, vorliegend in Anetracht, daß er nicht ohne Vermögen sei, und daß er also darauf, daß seine Kinder Gras entwenden würden, nicht habe rechnen können, nicht zur Last gelegt werden, so kann hierin eine Verkennung der Erfordernisse zur Anwendung der fraglichen Strafbestimmung nicht gefunden werden. Die ferner von der Beschwerde gerügte Ausführung des Appellationsrichters, es sei Sache der Anklage, das thatsächliche Material dafür beizubringen, daß der Vater die Aufsicht über das Kind verabsäumt habe, bezieht sich, wie aus dem Zusammenhange der Erwägungen hervorgeht, auf die konkrete Sachlage des vorliegenden Falles und verstößt daher ebenfalls nicht gegen die oben entwickelten Grundsätze.

Hiernach mußte die Beschwerde zurückgewiesen werden.

§§. 2. 3. des Wechselstempel G. v. 10. Juni 1869; Art. 4. Nr. 2. Allg. D. Wechsel O.; Bekanntm. v. 23. Juni 1871. Die Wechselsumme wird in ihrem Betrage nicht dadurch zu einer unbestimmten, daß die Geldsorte, in welcher zu zahlen, beigefügt und in Betreff der Sorte ein Zweifel möglich ist, durch welches Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Sept. 1878 wider Kekitten (I. 349), das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter erachtet für festgestellt, daß die Angabe der zu zahlenden Geldsumme (Art. 4. Nr. 2. der Allg. D. Wechsel O.) in der Art erfolgt sei, daß oben rechts in der Ecke des Wechsels die Worte: „Für 1092 Mark Polsch Guld" und in dem Annahme-Vermerk die Worte: „Für genommen Eintausendzweiundneunzig Mark Polnisch Guld" geschrieben sind, er hält diese Angabe aber nicht für klar, weil die bezeichneten Worte dunkel lassen, ob 1092 Mark in polnischem Gelde oder in solchen Gulden gezahlt werden sollen, und fügt hinzu:

„Wäre Letzteres unzweifelhaft, so würde die Geldsumme hinreichend erkennbar gemacht sein, denn der polnische Gulden, der noch jetzt in Russisch Polen und in den Preußisch-Polnischen Grenzkreisen in Cours sein und als Zahlungsmittel gelten mag, hat einen bestimmten Werth, so daß sich also danach die zu zahlende Summe leicht berechnen bestimmen ließe. Jene Worte lassen sich indeß weit eher als solches nisch Geld" entziffern. Polnisches Geld als solches existirt aber Geschäftsverkehr nicht mehr, mithin läßt sich die zu zahlende Summe nicht berechnen, so daß also in diesem Falle der zu entrichtende

trag nicht mit voller Sicherheit zu entneh
haupt widerspricht es den Bestimmungen
sieht insbesondere mit deren Vorschriften
Wechselstrenge jederzeit einzuhaltende Form
nicht im Einklange, wenn die, die zu zahlen
Worte eine verschiedene Deutung zulassen;
gabe der zu zahlenden Summe mangelhaf
vollständig unbestimmt gelassen."

Auf Grund dieser Ausführung kommt der App.
daß der Angeklagte einen „Wechsel" überhaupt nicht a

Diese Ausführung ist aber in mehrfacher Beziel

Als ein Rechtsirrthum ist es allerdings nicht a
in der Nichtigkeitsbeschwerde hervorgehoben ist — d
daß auch polnische Gulden polnisches Geld seien. Es i
wenn nach der Annahme des App. Richters nur noch
nisches Geld kursiren, unter der Bezeichnung „polnisches
existirenden polnischen Gulden verstanden sein können.
bezügliche Ausführung des App. Richters doch auf d
nicht des rechtlichen Irrthums und ist daher mit der R
anzufechten.

Der App. Richter hat aber unbedenklich gegen
D. Wechsel O. verstoßen, indem er die Angabe der zu
mit der Hinzufügung der Geldsorte, in welcher die
identifizirt. Ist in dem Wechsel die zu zahlende Summe
bewirken die hinzugefügten Bestimmungen über die G
Zahlung zu leisten sei, nicht eine Unbestimmtheit der St

(Vergl. Erk. des R. Ob. Handels G. v. 14.
mann's Rechspr. des Ob. Handels G. Bd. 1.

Der App. Richter selbst hat keinen Zweifel, daß
„1092 Mark" laute, und findet nur dunkel: „ob 10
Gelde oder in polnischen Gulden gezahlt werden sollen."
aber die Bestimmtheit der Wechselsumme nicht auf, bewi
Erforderniß des Art. 4. Nr. 2. a. a. O. als nicht erfüllt an

Das angefochtene Urtheil enthält ferner auch eine
des Wechselstempel G. v. 10. Juni 1869. Von einer
versteuernden Wechselbetrages, für welche der App. Richt
mißt, kann überhaupt nur dann die Rede sein, wenn die
der Thalerwährung — jetzt in der Markwährung, — for
Währung ausgedrückt ist. In diesem Falle ist nach §. 3
nung des Betrages in die Thaler (Mark)-Währung zu bewi
machung v. 23. Juni 1871 R. G. Bl. S. 267).

Ist aber die Geldsumme in der Thalerwährung
Stempelsteuer lediglich nach §. 2. a. a. O. zu erheben un
rechnung der Summe liegt dann gar nicht vor. Wenn n
der Wechsel auf „1092 Mark" laute und — nach der
führung — die etwaige Unbestimmtheit in der Bezeichnu
welcher die Zahlung zu leisten sei, nicht eine Unbestimmth
Summe selbst herbeiführt, so kann die Grundlage für Ber
betrages nicht zweifelhaft sei.

§§. 16. 147. Nr. 2. der Gewerbe-O. v. 21. Ju
richtung" einer Anlage ist eine Veränder
nicht anzusehen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Sept. 1878 wider Kühn (I. 411.), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Angriff wegen Gesetzesverletzung ist begründet.

Der App. Richter hat den Thatbestand der §§. 16. 147. Nr. 2. a. a. O. für vorliegend erachtet. Die Begründung des Urtheils läßt aber nicht erkennen, in welchen Thatsachen die Errichtung einer Abdeckerei-Anlage gefunden worden ist. Nach den Ausführungen der Gründe scheint es, daß die Benutzung der schon bestehenden Roßschlächterei zu Zwecken der Abdeckerei als die „Errichtung" angesehen worden; dies wäre aber rechtsirrthümlich, da der §. 147. Nr. 2. der Vornahme „einer wesentlichen Veränderung in dem Betriebe der Anlage" besonders gedenkt, und wenn auch diese Vornahme einer Veränderung in Bezug auf die Strafbarkeit der „Errichtung" gleich gestellt ist, so berechtigt dies nicht, die begriffliche Verschiedenheit der Alternativen zu ignoriren und auf den für eine bestimmte Alternative vorausgesetzten Grundlagen nicht diese, sondern eine andere festzustellen.

§. 41. der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869; §. 71. des Preuß. G. v. 23. Juli 1847; Art. 12. d. Preuß. Verf. Urk. v. 31. Jan. 1850; Bundes G. v. 3. Juli 1869. Das im §. 71. des Preuß. G. v. 23. Juli 1847 enthaltene Verbot der Annahme jüdischer Lehrlinge ohne die dort vorgeschriebene Genehmigung ist aufgehoben.

Der Angekl. ist von den Instanzrichtern schuldig erklärt:

im Jahre 1876 zu Königsberg den Russischen Unterthanen jüdischer Religion Moses K. ohne die vorgeschriebene Genehmigung des Ministers des Innern resp. der Kgl. Regierung zu Königsberg als Lehrling angenommen zu haben,

und ist deshalb auf Grund des §. 71. des G. v. 23. Juli 1847 zu Strafe verurtheilt worden.

Auf seine R. B. ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 24. Mai 1878 wider Goldberg (I. 294.) das Erk. II. Inst. vernichtet und der Angekl. freigesprochen worden.

Gründe.

Der §. 71. des G. v. 23. Juli 1847 (G. S. S. 278.), welcher der angefochtenen Entscheidung zu Grunde liegt, verordnet in seinem Abs. 2. wörtlich folgendes:

„Ausländische Juden dürfen ohne eine gleiche Genehmigung — nämlich des Ministers des Innern — weder als Rabbiner noch Synagogenbeamte, noch als Gewerbsgehülfen, Gesellen, Lehrlinge und Dienstboten angenommen werden.

Die Ueberschreitung dieses Verbots zieht gegen die Inländer und die fremden Juden, gegen letztere, sofern sie sich bereits länger als 6 Wochen in den diesseitigen Staaten aufgehalten haben, eine fiskalische Geldstrafe von 20 bis 300 Thlr. oder verhältnißmäßige Gefängnißstrafe nach sich."

Die Aufhebung dieses Gesetzes läßt sich freilich nicht mit der Art. 12. der Preuß. Verf. Urk. herleiten, welcher den Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte für unabhängig von dem religiösen Bekenntniß erklärt. Dieser Artikel befindet sich in dem zweiten Titel der Verf. Urk.

Ueberschrift „Von den Rechten der Preußen" und ist bestimmt, diese preußischen Staatsangehörigen zu gewährleisten, nicht aber die preußi gebung in der Regelung der Zulassung der Ausländer irgendwie zu

Dies liegt auch nicht in der Absicht des Reichsgesetzes vom 3. (Bundes G. Bl. v. 1869, S. 292., von 1870 S. 647. 654 und R 1871, S. 87), dessen Entstehungsgeschichte unzweideutig ergiebt, daß selben nur der in verschiedenen zum deutschen Reiche gehörenden Bu bereits anerkannte Verfassungsgrundsatz des Art. 12. a. a. O. zum erhoben worden ist.

(Stenographische Berichte des Reichstags von 1867, S. 59 1868 S. 497. 498. und von 1869 S. 31. 783. 1246. 1247.)

Wohl aber steht der R. B. der §. 41. der Gew. O. vom 21 (Bundes G. Bl. von 1869, S. 245., von 1870, S. 647., R. G. B S. 392. und von 1872, S. 170.) zur Seite.

Dieser lautet:

> „Die Befugniß zum selbstständigen Betriebe eines werbes begreift das Recht in sich, in beliebiger Zahl hülfen, Arbeiter jeder Art und, soweit die Vorschrift wärtigen Gesetzes nicht entgegen stehen, Lehrlinge an der Wahl des Arbeits- und Hülfspersonals finden Beschränkungen statt, als die durch das gegenwärt gestellten."

Wie der erste Satz des Paragraphen ergiebt, umfaßt die Hülfspersonal auch die Lehrlinge. Eine Beschränkung der Gewe der Berechtigung zur Annahme von Ausländern aus Gründen Bekenntnisses ist in der Gew. O. nicht enthalten. Der §. 71. d 23. Juli 1847, insoweit er zur Annahme fremder jüdischer Le sondere Genehmigung der Staatsregierung erfordert und die gegen diese Anordnung mit Strafe bedroht, ist demnach Gew. O. nicht vereinbar und als eine landesgesetzliche Vorschrif licher Natur nach Art. 2. Reichs Verf. für aufgehoben zu erac meinen Vorschriften über die Fremdenpolizei, namentlich üb neuanziehender Personen und der Fremden an ihrem Aufenthc das Recht der Landesregierung zur Ausweisung von Ausländer ausländischen jüdischen Lehrlingen, welche von inländischen angenommen sind, bleiben selbstverständlich von der aus §. folgenden theilweisen Aufhebung des §. 71. des Gesetzes vo unberührt.

Indem der App. Richter die Bedeutung des §. 71. na polizeilichen Seite hin verkannt, hat er denselben mit Unrech fremder jüdischer Lehrlinge ohne Konzession noch für anwendl

Das darauf gegründete, den Angekl. verurtheilende Er daher nach Art. 107. Nr. 1. und Art. 116. des Gesetzes von Vernichtung.

In der Sache selbst ist auf Freisprechung des Ang die gegen ihn festgestellte That gegenwärtig durch ein St gesehen ist.

> §. 147. Nr. 3. der Gew. O. v. 21. Juni 1869; St. G. B. Wird der Bezeichnung als Ar gefügt, welcher für Jeden erkennbar a Arzt als solcher nicht im Deutschen Reic so findet §. 147. Nr. 3. der Gew. O. keine

Führung des Doktortitels ist derjenige berechtigt, welcher die Doktorwürde im Auslande von einer dort zur Verleihung derselben befugten Fakultät erlangt hat.

Erk. d. Ob. Trib. v. 15. Juli 1878 wider Dittmann (I. 656), durch welches die R. B. des Ob. St. Anwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Wenn die Nichtigkeitsbeschwerde zunächst in Beziehung auf den ersten Theil der Anklage aus §. 147. Nr. 3. der R. Gew. O. vom 21. Juni 1869 auszuführen versucht, daß nach dieser Bestimmung nur diejenigen Personen befugt seien, innerhalb des Deutschen Reiches sich die Bezeichnung Zahnarzt beizulegen, welche nach den in demselben geltenden Vorschriften die im §. 29. ebendaselbst erforderte Approbation erlangt hätten, und daß alle andere Personen durch Annahme jener Bezeichnung sich strafbar machten und sich hiergegen durch Hinzufügung eines Zusatzes, wie des im vorliegenden Falle angewandten „amerikanischer" nicht zu schützen vermöchten, so kann diese Ausführung als zutreffend nicht angesehen werden. Der Zweck der in Rede stehenden Strafbestimmung geht dahin, zu verhindern, daß Jemand, der im Inlande die vorgeschriebene Approbation als Arzt ꝛc. nicht erlangt hat, durch Beilegung dieser oder einer ähnlichen Bezeichnung beim Publikum den Glauben erwecke, als habe er jene Approbation erworben und letzteres auf diese Weise täusche. Wird aber der Bezeichnung als Arzt ꝛc. ein Zusatz hinzugefügt, welcher jenen Glauben nicht aufkommen läßt, so verliert dieselbe hierdurch den gedachten strafbaren Charakter. Im vorliegenden Falle hat der App. Richter thatsächlich festgestellt, daß der Angekl., indem er der Bezeichnung als Zahnarzt das Wort „amerikanischer" vorausschickte, in einer Weise, die für Jedermann erkennbar sei, ausgedrückt habe, daß er keineswegs im Deutschen Reiche als solcher approbirt sei, sondern nur in Amerika nach den dort geltenden Bestimmungen, denen er auch wirklich genügt habe. Ob ferner die vom Angekl. seinem Namen vorgesetzte Bezeichnung als „Doctor" (Dr.) sei es für sich allein, sei es in Verbindung mit jener amerikanischer Zahnarzt geeignet war, beim Publikum den Glauben zu erregen, derselbe sei ein im Inlande approbirter Zahnarzt, war eine Frage thatsächlicher Natur, die der App. Richter nach den konkreten Umständen des Falles zu beantworten hatte, wie dies das Ob. Trib. bereits in den von der Nichtigkeitsbeschwerde selbst allegirten Erkenntnissen (Oppenh. Rechtspr. des Ob. Trib. XV. 271 XVI. 389) ausgeführt hat, und das Ergebniß der dementsprechenden Prüfung des App. Richters unterliegt daher einem Angriffe mit der Nichtigkeitsbeschwerde nicht.

Auch der auf die Anklage aus §. 360 Nr. 8. des R. St. G. B. bezügliche Angriff erscheint unbegründet. Der App. Richter hat thatsächlich festgestellt, daß dem Angekl. von dem College of Dentistry zu New-York nach dem er dasselbe besucht und die vorgeschriebene Prüfung bestanden hatte, der Grad als Doktor der zahnärztlichen Chirurgie (Doctor of deutal surgery) ordnungsmäßig verliehen worden und daß diese Anstalt nach ihrer Informations-acte zur Verleihung dieses Grades befugt ist. Der Angeklagte war demnach berechtigt, von der so erworbenen Doktorwürde auch im Deutschen Reiche Gebrauch zu machen, ohne daß er hierzu eine Genehmigung Seitens der diesseitigen Behörde bedurfte, wie dies das Ob. Trib. bereits in einem Erkenntnisse vom 7. Juli 1868 (Goltd. Arch. Bd. 16. S. 288) ausgeführt hat. Wenn demgegenüber die Nichtigkeitsbeschwerde ausführt, daß nur derjenige den Doktortitel zu führen berechtigt sei, welchem derselben seitens der Fakultät einer Universität verliehen worden sei, so verkennt sie, daß die Organisation des Unterrichtswesens in

Digitized by Google

land abweicht und daß die Frage, welche Anstalten zur Verleihung d
würde berechtigt seien, nur nach den in dem betreffenden Lande gelten
lichen Bestimmungen beantwortet werden kann. Die Erörterung der
li ch, ob der Angeklagte verpflichtet war, der seinem Namen vorgesetzt
nung als Dr. (Doktor) diejenige der Anstalt oder des speziellen
Medizin, von der und für welches ihm die Würde verliehen war, hi
oder ob er zu jener Bezeichnung ohne Zusatz befugt war, entscheide
Richter auf Grund der in Deutschland allgemein herrschenden Uebu
Regel sich des Doktortitels ohne Zusatz zu bedienen, für die letztere
und da er sich hierbei wesentlich auf thatsächlichem Gebiet bewegt
auch hier an einem Angriffsobject für die Nichtigkeitsbeschwerde.

§§. 10. 12. 14. des Impf-G. v. 8. April 1874. Auf
lassung des in älteren landesgesetzlichen An
erforderten Nachweises der erfolgten Impf
§. 14. des Impf-G. v. 8. April 1874 keine Anwe

Erk. d. Ob. Trib. v. 23. Okt. 1878 wider Firin u. Gen. (
welches die Beschwerde des Ob. St. Anw. zurückgewiesen worden

Gründe.

Gegen die Angekl. sind durch polizeiliche Strafverfügunge
Grund der §§. 12. und 14. des Impf-G. vom 8. April 1874 fest
weil sie trotz amtlich erfolgter Aufforderung den Nachweis nicht
daß ihre schulpflichtigen Kinder geimpft seien, oder daß die Impf
gesetzlichen Grunde unterblieben sei.

Sie haben auf gerichtliche Entscheidung angetragen und
des Polizeirichters bei dem Kreisgericht zu St. vom 4. Mär
sprochen worden.

In den Gründen ist als festgestellt angenommen, daß di
das Amt zu W. am 30. Okt. 1877 aufgefordert worden seien, b
den Nachweis zu führen, daß die Impfung ihrer (in der Auffo
neten) Kinder erfolgt, oder aus einem gesetzlichen Grunde unter
daß sie diesen Nachweis zu führen unterlassen haben. Auf di
ist aber der §. 14. des Impf-G. vom 8. April 1874 nicht für
achtet, weil diese Strafbestimmung nur auf den im §. 12. a.
Nachweis zu beziehen sei, und der §. 12. wiederum die im §. 1
Bescheinigung in Bezug nehme, diese aber im vorliegenden Fal
sei, da die Kinder der Angekl. unbestritten schon vor der Gesetzes
vom 8. April 1874 geimpft worden seien, die im §. 10. vorg
gung daher gar nicht habe ertheilt werden können und die
Stande gewesen seien, dieselbe vorzulegen.

Gegen dieses Erk. hat der Polizeianwalt rechtzeitig der
und denselben — nach Ablauf der gesetzlichen Frist (§§. 165.
vom 3. Jan. 1849) — näher begründet.

Durch Verfügung des Kriminal-Senats des Appellat
vom 8. April 1875 ist jedoch der Rekurs zurückgewiesen wor

Die Begründung geht dahin, daß das erst am 1. A
getretene Impf-G. vom 8. April 1874 nur für Kinder im er
weise zweiten und für Schüler im zwölften Lebensjahre den
und Impfscheine in bestimmter Form (§. 10.) einführe und
Unterlassung des amtlich geforderten Nachweises der Impf
§. 10. vorgeschriebenen Bescheinigung mit Strafe bedrohe,
Jahren 1870 und 1871 gebornen Kinder der Angekl. nicht z
bezeichneten Kindern gehören, andererseits auch noch nicht

Digitized by Google

jahre stehen, hinsichtlich ihrer daher ein Impfschein nach §. 10. a. a. O. nicht verlangt werden könne, auf andere, insbesondere ältere Impfscheine aber der §. 12. a. a. O. sich nicht beziehe.

Nunmehr hat der Ober-Staatsanwalt zu M. die Beschwerde gemäß Art. 129. des G. vom 3. Mai 1852 eingelegt.

Er behauptet in derselben Verletzung der §§. 12. 14. des Impf-G. vom 8. April 1874 und der Verordn. der Königl. Regierung zu D. vom 5. Okt. 1872 (Amtsblatt S. 185), und führt zur Begründung der Beschwerde aus:

Allerdings könne ein Impfschein nach §. 10. des Impf-G. in Betreff der in den Jahren 1870 und 1871 geborenen Kinder nicht verlangt werden. Dies schließe jedoch nicht aus, daß die Eltern u. s. w. der vor dem Inkrafttreten des Impf-G. geborenen Kinder auf amtliches Erfordern den im §. 12. dieses G. erwähnten Nachweis durch die nach den älteren Vorschriften ausgestellten Impfscheine da zu führen verpflichtet sind, wo schon früher ein Impfzwang bestand und Impfscheine ausgestellt wurden. Nachdem nun die Impfung bereits durch das mittelst Kabinets-Ordre vom 8. Aug. 1835 genehmigte Regulativ einen obligatorischen Charakter erhalten hatte, sei speziell für den Regierungs-Bezirk Danzig durch die Verordn. der Königl. Regierung vom 5. Okt. 1872. der Impfzwang schon vor dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes eingeführt worden. Im §. 5. dieser Verordn. sei allen Eltern, Vormündern u. s. w. bei Strafe die Verpflichtung auferlegt, dafür Sorge zu tragen, daß ihre ungeimpften oder erfolglos geimpften Kinder u. s. w. der Impfung beziehungsweise der Revaccination unterworfen würden. Im §. 17. sei die Ausstellung amtlicher Impfscheine angeordnet und im §. 27. weitere Bestimmung über die Einrichtung von Zwangsimpfungen und die auszustellenden Atteste getroffen. Das Reichs-Impf-G. habe im Wesentlichen diese landesgesetzlichen Vorschriften auf das Gesammtgebiet des Deutschen Reichs ausgedehnt, und wenn auch eine ausdrückliche Bestimmung über die Führung des Nachweises der Impfung bezüglich der früher geborenen Kinder in dem Gesetze nicht enthalten sei, so habe dasselbe doch keinesfalls die Eltern u. s. w. jener Kinder von der ihnen landesgesetzlich auferlegten Pflicht befreien wollen, auf amtliches Erforden den Nachweis der Impfung mittelst der früher vorgeschriebenen Bescheinigungen zu führen. Die im §. 12. des Impf-G. bei dem Worte „Bescheinigung" enthaltene Hinweisung auf §. 10. könne die Annahme des Gegentheils nicht rechtfertigen.

Die Beschwerde kann indessen nicht für begründet erachtet werden.

Das Reichs-Impf-G. vom 8. April 1874. (R. G. Bl. S. 31) hat nicht, wie in der Beschwerde vorausgesetzt ist, die Bestimmungen einzelner Landesgesetze über den Impfzwang auf das Gebiet des Reichs ausgedehnt, sondern die in ihm behandelte Materie selbstständig geregelt und, ohne im Uebrigen auf die einzelnen Gesetze Bezug zu nehmen, nur im §. 18. verordnet, daß die in den Bundesstaaten bestehenden Bestimmungen über Zwangsimpfungen bei dem Ausbruch einer Pocken-Epidemie durch dieses Gesetz nicht berührt werden. Es kommt indessen auf eine Beurtheilung, ob ältere landesgesetzliche Bestimmungen über die Zwangsimpfung, welche weitergehende Pflichten auferlegen, als das Reichs-Impf-G. noch gegenwärtig in Kraft bestehen, für die Beurtheilung des vorliegenden Falles nicht an; vielmehr ist hier nur die Frage zu entscheiden, ob die Unterlassung des in älteren landesgesetzlichen Bestimmungen erforderten, Nachweises der Impfung solcher Kinder, welche vor Geltung des Impf-G. landesgesetzlich vorgeschriebenen Impfung zu unterziehen gewesen wären, auf der Strafbestimmung des §. 14. des Impf-G. vom 8. April 1874 zu beruhen.

Diese Frage muß verneint werden.

§. 12. Der §. 10. a. a. O. ordnet die Ausstellung von Impfscheinen an, erklärt die Eltern, Pflegeeltern und Vormünder für gehalten, auf amtliches Erfordern mittelst der vorgeschriebenen Bescheinigungen (§. 12.) den

weis zu führen, daß die Impfung ihrer Kinder und Pflegebefohlene
oder aus einem gesetzlichen Grunde unterblieben sei, und der §. 14
Eltern, Pflegeeltern und Vormünder, welche den nach §. 12. ihnen o
Nachweis zu führen unterlassen, mit Strafe. Die Norm für die im
drohte Uebertretung ist hiernach im §. 12. in Verbindung mit §. 10
Der §. 10. aber bezieht sich nur auf die in dem G. vom 8. April 1
vorgeschriebenen Impfungen, nicht auf solche Zwangs-Impfungen, w
älteren landesgesetzlichen Vorschriften geboten waren und über welche
ein Impfschein auszustellen war. Dies ist nach dem ganzen Zusammenh
Gesetzes, sowie mit Rücksicht auf die im §. 10. enthaltene Bezugnahm
Vorschriften der §§. 5., 1. und 2. des Gesetzes nicht bedenklich.

Die Norm, auf welche die Strafbestimmung des §. 14. sich bezi
zu erweitern, daß diese Bestimmung auf die Unterlassung des in ältere
gesetzen erforderten Nachweises der Impfung ausgedehnt werde, dazu
Strafrichter die Berechtigung.

Eine Verletzung der §§. 12. und 14. a. a. O. liegt daher nicht

Auch anderweitig ist eine Gesetzesverletzung nicht erfindlich; ein
rechtliche Strafbestimmung, von welcher die festgestellte Unterlassung
würde, ist nicht vorhanden und auch in der Beschwerde eine hierauf
Behauptung nicht enthalten. Die Bezugnahme auf die Verordn. de
Regierung zu Danzig vom 5. Okt. 1872, auf welche die Anklage nicht
und welche in den Instanzen niemals angezogen worden, ist bedeutung
diese Verordn. eine Strafbestimmung nicht enthält.

§. 6. des Preß-G. v. 7. Mai 1874. Begriff des Wo
Derselbe ist nicht identisch mit dem Begrife des Wo

Erk. d. Ob. Trib. v. 5. Sept. 1878 wider Huch (II. 666), durc
das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter geht mit dem ersten Richter davon aus, da
§ 6. des R. Preß-G vom 7. Mai 1874 gebrauchte Ausdruck „Woh
dem in den Preußischen Gesetzbüchern sich vorfindenden Rechtsbegriffe „
identisch sei, und er gelangt nach Prüfung der einschlagenden thatsächli
hältnisse zu der Annahme, daß der Angeklagte seinen ausschließlichen
und Wohnort in N., nicht in F. gehabt habe. Der gewählte Ausga
kann jedoch nicht als der richtige anerkannt, Wohnort und Wohnsitz
identisch erachtet werden.

Der Begriff des Wohnsitzes ist wesentlich ein Rechtsbegriff. Es
unter der örtliche Mittelpunkt der Rechtsverhältnisse einer Person zu
welcher insbesondere für deren Gerichtsstand und die Beurtheilung ihre
und Handlungsfähigkeit maßgebend ist. Dieser Mittelpunkt ist in d
aber keineswegs immer durch den dauernden Aufenthalt an einem be
Orte bedingt, wie denn die verschiedenen Gesetzgebungen in zahlreiche
ein besonderes Recht des Aufenthaltsorts neben dem des Wohnsitzes stat
vergl. z. B. die Bestimmungen über den Gerichtsstand der Militairperso
Gesindes 2c. im Preuß. Recht, und in den §§. 14., 21. der C. P
für das Deutsche Reich vom 30. Januar 1877. Es ist daher schon au
Grunde nicht angänglich, die Begriffe Wohnort und Wohnsitz zu ide
Ueberhaupt aber erscheint es nicht zulässig, den in dem Reichsgesetze, w
in Uebereinstimmung mit §. 7. des Preuß. Gesetzes über die Pre
12. Mai 1851, gebrauchten Ausdruck Wohnort aus den Vorschriften ei
tikularrechts, und namentlich aus solchen Vorschriften zu erläutern, die z

Digitized by Google

ganz anderen Zwecke, Behufs der Regulirung des Gerichtsstandes in Civilprozessen, gegeben sind. Der aus dem Inhalte der §§. 6 und 7. des R. Preß G. wie aus den veröffentlichen Motiven ersichtliche Grund, aus welchem die Angabe des Wohnorts des Verlegers und Druckers für erforderlich erachtet wird, ist die Sicherung der Wirksamkeit der Strafrechtspflege. Diesem Zwecke entspricht die Angabe des Orts, wo der Verleger und Drucker den Pflichten obliegen, die ihre Verantwortlichkeit begründen, gleichviel ob diese Personen an dem angegebenen Orte ihr Domicil haben oder nicht.

Ist nun der App. Richter von einer irrthümlichen Rechtsanschauung ausgegangen, indem er für entscheidend erachtet, daß der Angekl. seinen Wohnsitz ausschließlich in R. gehabt habe, so hat dieser Rechtsirrthum augenscheinlich auch seine Feststellung, daß R. zugleich der ausschließliche Wohnort des Angekl. gewesen, beeinflußt. Auch kann diese Feststellung nicht durch die von dem App. Richter erwähnten verschiedenen Thatsachen, die Art und Weise des Gewerbebetriebs in F. und das nur vorübergehende Verweilen des Angekl. daselbst, auf recht erhalten werden, weil diese Thatsachen immer nur verwerthet worden sind, um die Ausschließlichkeit des Wohnsitzes in R nachzuweisen. Es war vielmehr mit Rücksicht auf den strafrechtlichen Zweck der Vorschriften des Preß-G. zunächst in Betracht zu ziehen, ob in der angeblichen Wohnung des Angekl. zu F. der faktische Aufenthalt des Angekl. jederzeit ohne alle Schwierigkeit zu ermitteln war, in welcher Beziehung darauf hinzuweisen ist, daß die Angabe der in das Handelsregister eingetragenen Firma nach §. 6. des G. gleichfalls für genügend zu erachten ist, obschon auch diese Angabe unter Umständen weitere Ermittelungen nothwendig macht. Sodann aber war festzustellen, ob die Wohnung in F. und der zeitweise Aufenthalt daselbst es dem Angekl. ermöglichten, seine dort befindliche Druckerei selbst zu leiten und für deren Leitung die Verantwortlichkeit zu übernehmen. Denn nur wenn diese Voraussetzungen zutreffen, kann von einem Wohnorte im Sinne des Preß-G. die Rede sein.

Aus diesen Gründen war das App. Erk. zu vernichten und die Sache zur anderen Verhandlung und Entscheidung in die II. Inst. zurückzuweisen.

§. 20. Abs. 2., §. 21. des Preß-G. vom 7. Mai 1874. Diese Bestimmungen finden keine Anwendung, wenn festgestellt ist, daß der Redakteur selbst den inkriminirten Artikel verfaßt hat.

welches Erk. d. Ob. Trib. v. 25. April 1878 wider Lensing (II. 446), durch die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der App. Richter hat die Thatbestandsfeststellung getroffen: daß der Angekl. durch die von ihm angeordnete Aufnahme des seinem Inhalte nach ihm bekannten Inserats des Mitangekl. L. in Nr. 150. der zu D. erscheinenden Zeitung T. vom 17. Aug. 1873 in Beziehung auf den Pfarrer H. eine nicht erweislich wahre Thatsache, welche denselben in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, durch die Presse (durch Schriften) verbreitet hat.

wiesen Zu dieser Thatbestandsfeststellung ist der App. Richter durch L. das erachteten Thatsachen gelangt, daß Angekl. nach Angabe des damals inkriminirte Inserat selbst abgefaßt und alsdann dessen Aufnahme von ihm redigirte Zeitung angeordnet hat.

Bei Beurtheilung der Strafbarkeit des Angekl. ist der App. dem §. 20. Abs. 1. des G. über die Presse vom 7. Mai 1874 (Ges. S. 65) ausgegangen. Er erachtet die vom Angekl. in Bezug

stimmungen dieses Gesetzes für unanwendbar, weil der Angekl. s
allgemeinen Strafgesetzen, welche zunächst und unter allen Umstä
wendung kämen, als Thäter zu bestrafen sei, es daher auf die
Abs. 2. und 21. des beregten Gesetzes ausgesprochenen Fiktione
welcher Angekl. nicht als Thäter erachtet worden, gar nicht anko
diesen Fiktionen gegenüber das Gesetz den Nachweis offenlasse,
Umstände vorliegen, welche die Thäterschaft bei einer Fahrlässigke
Der App. Richter erachtet überdies die Thatsache, daß der Angek
bei L. nach der Wahrheit seiner Angaben und bei dem Kirchenv
der Person des L. erkundigt hat, nicht unter die Umstände falle
§. 20. des G. über die Presse die Annahme der Thäterschaft au

Der §. 20. a. a. O. bestimmt:

„Die Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafl
Inhalt einer Druckschrift begründet wird, bestimmt
stehenden allgemeinen Strafgesetzen; ist die Druckschrif
so ist der verantwortliche Redakteur als Thäter zu
nicht durch besondere Umstände die Annahme seiner
geschlossen wird."

Der §. 21. a. a. O. besagt sodann:

„Begründet der Inhalt einer Druckschrift den Thatb
baren Handlung, so sind der verantwortliche Redakt
u. s. w. so weit sie nicht nach §. 20. als Thäter
zu bestrafen sind, wegen Fahrlässigkeit mit Geldst
tausend Mark oder mit Haft oder mit Festungsha
bis zu einem Jahre zu belegen, wenn sie nicht d
pflichtmäßigen Sorgfalt oder Umstände nachweisen,
falt unmöglich gemacht haben."

Es ist der R. B. zugegeben, daß die Verschuldung de
periodischen Druckschrift überhaupt nur nach den Vorausse
a. a. O. geprüft werden kann. Der App. Richter nimmt
anderen Standpunkt ein. Der §. 20. a. a. O. hat sowohl
der Redakteur selbst der Verfasser des den Thatbestand einer
begründenden Inhalts der Druckschrift ist, als den Fall, daß
einem Andern verfaßt ist. Den ersteren Fall stellt der App
er durch das Geständniß des Angekl. für ermittelt annimmt,
Rede stehenden Artikel verfaßt hat. Die strafrechtliche V
Redakteurs im letzteren Falle beruht, wie bereits in dem
Abtheilungen des Senats für Strafsachen vom 9. Okt. 18
S. 40) anerkannt worden ist, auf der Erwägung, daß
Druckschrift, der ein verantwortlicher Redakteur vorsteht, l
licher Weise geregelten Geschäftsgange nicht leicht ein Ar
thun zum Abdruck und weiterhin zur Veröffentlichung gela
mithin, um ein in einem solchen Artikel enthaltenes Ver
zu bringen, der Redakteur jedenfalls eine Thätigkeit vorg
welche ihn, wenn nicht als alleinigen, so doch als einen r
erscheinen läßt, der nach dem im §. 47. des St. G. B. a
satze mit der vollen Strafe des verletzten Gesetzes zu beal

Nur in dem letzteren Falle, wo das Gesetz ohne
Thäterschaft des Redakteurs einer periodischen Druckschri
einer Ausnahme der Regel, wie sie §. 20. a. a. O. zuläß
App. Richter verletzt daher den §. 20. Abs. 2. und 21. a.
bei der Ermittelung der Thäterschaft des Angekl., abgese
der letzteren durch das Gesetz, den §. 20. Abs. 2. und 2
wendbar erachtet.

Digitized by Google

§§. 1. 8.—10. des Markenschutz-G. vom 30. Nov. 1874. Beginn des Schutzes. Voraussetzungen der Erlangung für ausländische Gewerbetreibende.

Siehe Erk. des Ob. Trib. vom 26. Juni 1878 wider Eckstein (I. 505) oben zu §. 287. des St. G. B.

Erkenntnisse

außerpreußischer höchster Gerichtshöfe.

---

§§. 7. 15. des Wechselstempel G. v. 10. Juni 1869. Der Akzeptant eines noch unversteuerten, nicht zum Umlauf bestimmten Wechselexemplars, welcher dasselbe weder versteuert, noch die Rückseite durchkreuzt, ist strafbar.

Erk. d. k. Sächs. Ob. App. G. v. 28. Mai 1877.

Gründe.

Nach den Motiven zum Wechselstempelsteuergesetze für den nordd. Bund vom 10. Juni 1869, das inzwischen auch auf den übrigen Theil des deutschen Reichs Anwendung erhalten hat, wird die Wechselstempelsteuer nicht als eine Gebühr für die Stempelung des Wechsels erhoben, soll auch nicht eine Besteuerung des den Wechsel enthaltenden Papiers sein, sondern den Wechselverkehr treffen und eine dem Verkehre auferlegte Steuer sein. (Vergl. stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Reichstags von 1869 Bd. III. S. 512). Ein Ausfluß dieses Grundsatzes ist die Bestimmung in §. 8. des gedachten Gesetzes, daß, wenn derselbe Wechsel in mehreren, im Kontexte als Prima, Sekunda, Tertia ꝛc. bezeichneten Exemplaren ausgefertigt wird, unter diesen dasjenige zu versteuern ist, welches zum Umlaufe bestimmt ist. Zugleich ist es nach dieser Richtung nicht als Ausnahme, sondern als weitere Folge davon anzusehen, wenn nach §. 7. Abs. 2. für den Fall, daß ein nicht zum Umlaufe im Bundesgebiete bestimmtes Exemplar eines in mehreren Exemplaren ausgefertigten Wechsels zur Einholung des Akzepts benützt wird, der Akzeptant von der Verpflichtung zur Versteuerung unter den dort angegebenen, weiter unten näher zu erwähnenden Bedingung befreit ist. Denn wenn auch, wie hier nur beiläufig zu erwähnen ist, nach §. 5. und 6. der Aussteller eines inländischen Wechsels oder bezieher lich der erste inländische Inhaber eines ausländischen Wechsels an erster St als für die Stempelsteuer haftbar bezeichnet wird, so ist doch aus Rücksich auf die Bedürfnisse des Verkehrs (vergl. die Motive a. a. O. S. 513) in Abs. 1. diesen Wechselinteressenten gestattet, den mit einem inländischen Stempelab dossament noch nicht versehenen Wechsel vor Entrichtung der

Digitized by Google

lediglich zum Zwecke der Annahme zu versenden und zur Annahme
tiren; und der Akzeptant eines unversteuerten Wechsels ist verpflichte
Rückgabe oder jeder anderweiten Aushändigung des Wechsels die Ve
desselben zu bewirken, soweit ihm nicht in dem vorhin erwähnten,
desselben §. 7. gedachten Falle eine Befreiung davon zu Theil wird
es aber nach Art. 67. fg. der Allgem. deutschen Wechsel-Ordnung nicht
mehrere Exemplare desselben Wechsels gleichzeitig mit gewissen Wir
den Verkehr zu bringen, und diesen Fall hat §. 9. des Wechselstempelst
im Auge, wenn es in Abs. 1. dieses Paragraphen nach dem Worte „
somit außer den in den vorhergehenden Paragraphen erwähnten Fäl
Besteuerung mehrerer Exemplare desselben Wechsels Bestimmung trif
dessen dem lediglich zum Einholen des Akzepts benutzten Exemplare
sehen werden kann, ob es das zum Umlaufe nicht bestimmte Exempl
da ein bezüglicher Vermerk darauf nicht gewöhnlich ist, so knüpft §. 7
dem bereits vorhin angegebenen Falle, wenn ein nicht zum Umlaufe i
gebiete bestimmtes Exemplar eines in mehreren Exemplaren au
Wechsels zur Einholung des Akzepts benützt wird, die Befreiung des
von der Verpflichtung zur Versteuerung an die Bedingung, daß die R
akzeptirten Exemplars vor der Rückgabe dergestalt durchkreuzt wird, d
die weitere Benutzung desselben zum Indossiren ausgeschlossen wir
Motive a. a. O. S. 513.) Denn geschieht dies nicht, so ist das akzep
plar eben zum Indossiren oder zu sonstigen Wechselerklärungen in d
Abs. 1. erwähnten Umfange verwendbar und nach den unzweideutig
des §. 7. Abs. 2. vor und mit der Hinausgabe stempelpflichtig, auc
Rückseite in der Folge zur Aufnahme von Indossamenten oder ander
erklärungen nicht verwendet werden sollte. (Vergl. auch Mewes,
über die Wechselstempelsteuer S. 27, 36, 37, 38.) Hat deshalb der
bigte W. nach der Feststellung des angefochtenen Erkenntnisses ein
Akzepte vorgelegtes, wenn auch nicht zum Umlaufe bestimmtes Exer
auf ihn gezogenen Wechsels, dessen Duplikat in Umlauf gesetzt und
rechtzeitig versteuert war, mit seinem Akzepte versehen und ohne Ve
aber auch ohne Durchkreuzung der Rückseite wieder von sich gegeben
nach §. 15. wegen Nichterfüllung der ihm nach diesem Gesetze oblieg
pflichtung straffällig.

Digitized by Google

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staatsanwaltschaften.

---

§. 55. der V. v. 3. Jan. 1849. Ist in der Voruntersuchung die erfolgte Vereidigung eines Zeugen zu Protokoll constatirt und demnächst in der mündlichen Verhandlung die Vernehmung des Zeugen unter Verweisung auf den bereits geleisteten Eid erfolgt, so kann die erst in der R. V. unter Beweis gestellte Behauptung, daß der Zeuge in der Voruntersuchung nicht vereidet worden sei, einen Angriff nicht begründen.

die R. Erk. d. Ob. Trib. v. 10. Mai 1878 wider Cohn (I. 574), durch welches die R. V. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angekl. behauptet in der R. V. Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des Verfahrens, weil der als Zeuge vernommene Kaufmann David M. nicht vereidet worden sei.

David M. ist, nachdem bereits die vorläufige Versetzung in den Anklagestand bezüglich des Angekl. C. beschlossen worden war, vor der Beschlußnahme über die definitive Versetzung in den Anklagestand in Folge Beschlusses des K. Kammergerichts vor dem K. Stadtgericht hierselbst am 14. Febr. 1877 als Zeuge vernommen worden. Das vom Richter und Protokollführer unterzeichnete Protokoll enthält vor der Unterschrift des David M. den Vermerk, daß der Zeuge seine Aussage beschworen habe.

In der schwurgerichtlichen Verhandlung v. 12. März 1878 ist David wiederum als Zeuge vernommen worden und es ist in dem Protokolle in der Sache daß er die Richtigkeit seiner Aussage auf den von ihm in dieser geleisteten Eid versichert habe.

Implorant behauptet nun, daß M. bei seiner Vernehmung in der Voruntersuchung nicht vereidet und die von ihm abgegebene Erklärung in der

lichen Verhandlung nur durch die irrige Annahme, daß er noch vereidet würde, veranlaßt worden sei. M. werde bekunden, daß er bei seiner Vern in der Voruntersuchung nicht vereidet worden sei, wie er dies auch i der R. B. beigelegten eidesstattlichen Erklärung bereits anerkannt habe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist indessen nicht begründet.

Gegen eine unmotivirte Unterlassung der Vereidung eines Zeuger Voruntersuchung könnte der Angriff nicht unmittelbar gerichtet werden, gegen die Voruntersuchung, sondern gegen das Hauptverfahren das Rec der R. B. gegeben ist. Der Implorant hat dies aber auch nicht v vielmehr den Angriff darauf gestützt, daß in dem Hauptverfahr Verweisung des Zeugen M. auf den in der Voruntersuchung geleiste nicht habe erfolgen dürfen, weil die Voraussetzung, daß der Zeuge in d untersuchung vereidet worden sei, nicht zutreffe.

Wird von diesem Gesichtspunkte aus der Angriff geprüft, so kan anerkannt werden, daß dem Schwurgerichtshof die Verletzung einer Vorsch Verfahrens zur Last falle; vielmehr ist das Verfahren desselben ein d gesetzmäßiges.

Der §. 55. der Verordn. vom 3. Jan. 1849 bestimmt, daß die der Voruntersuchung eidlich vernommenen Zeugen bei ihrer nochmali hörung nicht aufs Neue vereidet, sondern auf den geleisteten Eid verwie den sollen. Der Voruntersuchung steht ein von dem Anklage-Senat besch Beweisverfahren gleich, da dasselbe stets die Bedeutung einer Ergänz Voruntersuchung hat.

Bei Prüfung der Anwendbarkeit des §. 55. a. a. O., insbesond Voraussetzung desselben: daß der Zeuge schon in der Voruntersuchung vernommen sei, muß nothwendig das Protokoll über die Vernehmung, öffentliche Urkunde, durch welche die eidliche oder nicht eidliche Vernehmu statirt wird, maßgebend sein. Ist durch das Protokoll die Vereidung des nicht konstatirt, so bleibt die Anwendung des §. 55. ausgeschlossen, selbs auf anderem Wege die wirklich erfolgte Vereidung des Zeugen ermittelt sollte. (Vergl. Erk. des Ob. Trib. v. 21. April 1864 in Goltd. Arch. S. 400). Umgekehrt ist der in dem Vernehmungsprotokoll enthaltene V über die erfolgte Vereidung für die mündliche Verhandlung maßgebend, stalt, daß, wenn derselbe vorliegt, die Verweisung auf den früher geleiste nach §. 55. a. a. O. Platz greift.

Es kann unerörtert bleiben, ob in dem Falle, daß Bedenken ge Richtigkeit des protokollarischen Vermerks von dem Zeugen selbst oder r derer Seite angeregt werden, eine Beweiserhebung über die Richtigkeit d tokolls zulässig oder geboten sei (vergl. Erk. des Ob. Trib. v. 25. Nov. 1 Goltd. Arch. Bd. 13. S .104); denn im vorliegenden Falle ist die Richtigk Vermerks in der mündlichen Verhandlung gar nicht in Frage gestellt r der Schwurgerichtshof und dessen Vorsitzender mußten von der Voraus ausgehen, daß der Zeuge M. bereits den Zeugeneid geleistet habe, und d wendung des §. 55. ist daher nach der Sachlage, wie sie in der mündliche handlung gegeben war, unzweifelhaft gerechtfertigt. Der Zeuge M. hat die des Vorsitzenden, ob er die Richtigkeit seiner Aussage auf den früher gel Eid versichere, bejaht und damit die erfolgte Vereidung anerkannt. Der selbst behauptet nicht, in dieser Beziehung einen Zweifel angeregt zu habe die erst in der R. B. aufgestellte Behauptung, daß M. die Frage unrichtig faßt habe, kann keine Berücksichtigung finden.

Selbst wenn daher die Behauptung, daß M. bei seiner ersten Verne nicht vereidet worden sei, richtig wäre, könnte dem Schwurgerichtshofe ein letzung des §. 55. a. a. O. nicht mit Grund zur Last gelegt werden.

Digitized by Google

§§ 507. 48. der St. P. O. v. 25. Juni 1867. Die R. B. gegen Erkenntnisse, durch welche die Unzulässigkeit der Privatklage aus dem Grunde für ausgesprochen wird, weil eine strafbare Handlung für erwiesen angenommen wird, in Ansehung deren die Privatklage gesetzlich nicht zulässig ist, steht nicht dem Beschuldigten, sondern nur dem Privatkläger zu.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib v. 29. Mai 1878 in Sachen Müller wider Kalb (I. 428).

§. 73. u. „Verzeichniß der Strafen" Nr. 36. der Strom-, Deich- u. Ufer O. f. Ostpreuß und Litthauen v. 14. April 1806. Begriff der Ufer.

Erk. d. Ob. Trib. v. 8. Nov. 1878 wider Wirblowski (I. 1016), durch welches die R. B. des Ob. St. Anw. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angekl. ist beschuldigt:

im Herbst 1877 zu Bittehnen-Uszbitßen auf dem Dorfanger in der Nähe des Memelstromes, noch im Inundationsgebiete, einen Holzstapel angelegt zu haben, ohne zuvor die dazu erforderliche Erlaubniß der Wasserbau-Inspektion zu Tilsit nachgesucht und erhalten zu haben.

Der erste Richter, dessen Begründung in dem angefochtenen Rekursbescheid gebilligt ist, hat auf Freisprechung erkannt, weil festgestellt sei, daß der hier in Rede stehende Dorfanger mindestens 95 Fuß von dem Wassersaum der Memel bei deren gewöhnlichem Wasserstand liege, also in einer solchen Entfernung, daß er als zum Ufer gehörig nicht zu betrachten sei.

Hiergegen ist in der Beschwerde des Ober-Staatsanwalts ausgeführt, daß von den Instanzrichtern der Begriff des „Ufers" im §. 73. der Strom-, Deich- und Ufer O. für Ostpreußen und Litthauen vom 14. April 1806 (G. S. 1806 bis 1810, S. 1.) rechtsirrthümlich aufgefaßt worden sei. Diese Ausführung kann indessen als begründet nicht anerkannt werden.

Der §. 73. der Strom-, Deich- und Ufer O. für Ostpreußen und Litthauen vom 14. April 1806 bestimmt:

„Desgleichen wird es hierdurch verboten, Stapelplätze von Holz und anderen Materialien an den Ufern eigenmächtig zu errichten, am wenigsten darf dies aber auf bewachsenen Vorländern an Dämmen, Faschinenwerken u. s. w. geschehen."

und in dem jenem Gesetze beigegebenen „Verzeichniß der Strafen" ist unter Nr. 36 verordnet:

„Wer eigenmächtig auf einem Vorlande, Damm, Faschinenwerke ꝛc. Stapelplätze von Holz und dergleichen anlegt, verfällt in 5 bis 20 Thaler Strafe, nach Maßgabe der Menge von aufgestapelten Materialien (§. 73.)"

Mit Recht bezieht der erste Richter diese Strafbestimmung auf die Anlegung von Stapelplätzen „an den Ufern", da die Bezugnahme auf §. 73. und die Hinzufügung des „ꝛc." hinter dem Worte „Faschinenwerke" auch macht, daß auch die Anlegung von Stapelplätzen an den Ufern von unbedeutender bestimmung betroffen wird.

Auch eine rechtsirrthümliche Auffassung des Begriffs der Ufer liegt Entscheidung nicht zum Grunde. Es kann der Beschwerde nicht dahin getreten werden, daß unter den Worten „an den Ufern" das ganze Inundationsgebiet verstanden sei, da die Fassung des Gesetzes eine solche Ausdehnung

gestattet und es daher — wie dies beispielsweise in dem §. 1. des Ges 28. Januar 1848 (G. S. S. 54.) geschehen ist — einer ausdrücklich mung bedurft hätte, wenn das Inundationsgebiet hätte mitumfaßt werd Allerdings würde eine Beschränkung des Begriffs der Ufer durch d gewöhnlichen Wasserstand gegebene Grenze nicht für gerechtfertig werden können, vielmehr als eine dem Begriffe nicht entsprechende Bes anzusehen sein.

Eine gesetzliche Definition jenes Begriffes ist weder in der Stro und Ufer O. selbst, noch anderweitig in den Gesetzen gegeben; es komm die allgemeinen Auslegungsregeln zur Anwendung, nach denen der B dem Zusammenhange des Gesetzes, aus der Beziehung auf den Gegen den Zweck des Gesetzes zu finden ist.

Die Regel der l. 3. §. 1. D de fluminibus (43., 12.): ripa e esse, quae plenissimum flumen continet, welche auch durch l. 1. § nicht beschränkt, sondern nur durch das gegensätzlich hervorgehobene Be Ueberschwemmungen näher erläutert ist, trifft den Sinn, in welchem d der Ufer regelmäßig verstanden wird, und der Hinblick auf die einze stimmungen der Strom-, Deich- und Ufer O. vom 14. April 1806, §. 47. Nr. 3. und §. 61., ergiebt, daß auch in diesem Gesetze derselb mit jenem Worte verbunden ist. Es bedarf hiernach nicht der Ausführ die Erreichung der Zwecke des Gesetzes, insbesondere die Sicherung d fahrt vereitelt werden würde, wenn jene beschränkende Auslegung der dung zum Grunde gelegt wäre, daß vielmehr für die Begrenzung des gesetzlichen Sinne nicht der gewöhnliche, sondern der *höchste* Wasser Ausschluß des außergewöhnlichen Falles der *Ueberschwemmungen* u und hiernach im konkreten Falle zu prüfen ist, wie weit der gewöhnlic Wasserstand reiche.

Die angefochtene Verfügung hat diese Grundsätze aber auch kannt. Sie beruht auf der Annahme, daß der hier in Rede stehend platz außerhalb des Gebietes des höchsten gewöhnlichen Wasserstand Dies ergiebt sich aus der in dem ersten Urtheil enthaltenen Hervorhe Aussage des Gendarmen Kayser, nach welcher der Dorfanger, auf we Stapelplatz des Angekl. liegt, selbst im Frühjahr 1877 bei der durch treten der Memel verursachten großen Ueberschwemmung von dem Wa erreicht worden sei.

Wenn daher auch an einer Stelle des Urtheils von dem „gew Wasserstande" als der Grenze des Ufers gesprochen ist, so ergiebt doch sammenhang der Begründung, daß hierunter der höchste gewöhnliche W liegt ein Rechtsirrthum hiernach nicht zum Grunde.

§. 28. des Hausir-Reg. v. 28. April 1824. Eine unterge Hülfeleistung bei dem von einem Inhaber des G scheins selbst und für eigene Rechnung betrieben werbe enthält nicht einen der Strafe des §. 28. unterliegenden Gewerbebetrieb des Gehülfen, ist v nur nach §. 30. a. a. O. strafbar.

Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Juni 1878 wider Adler (Gutsche. u. 426), durch welches die R. B. des Ob. St. Anwalts zurückgewiesen wo

Gründe.

Die R. B., welche Verletzung der §§. 30. und 31. des Hausir-R 28. April 1824 durch unrichtige Anwendung und des §. 28. des Hausi

Verbindung mit §. 49. des R. St. G. B., eventuell des §. 143. Nr. 5. der R. Gew. O. v. 21. Juni 1869 durch Nichtanwendung rügt, kann für begründet nicht erachtet werden.

Nach der thatsächlichen Feststellung der Inst. Richter hat der Mitangekl. A., dessen Bestrafung aus den §§. 30. und 31. des Hausir-Reg. der Gegenstand der R. B. bildet, im Sommer 1875, während er sein Gewerbe als Marionettenspieler umherziehend ausübte, den in seinem Gewerbescheine nicht aufgeführten Angekl. G. mit umhergeführt und G. hat während einiger Wochen gegen eine geringe Entschädigung die gewerbliche Thätigkeit des A. durch Trommelschlagen bei dessen Vorstellungen hülfeleistend unterstützt.

Auf diesen Thatbestand hat der App. Richter den §. 28. des Hausir-Reg. mit Recht nicht für anwendbar erachtet. Der §. 28. cit. bedroht nämlich den Gewerbeschein-Inhaber mit der im §. 26. ebendaselbst bestimmten Steuerdefraudationsstrafe nur dann:

„wenn er seinen Gewerbeschein an einen Dritten verleiht, überläßt oder abtritt oder anderen Mißbrauch damit treibt, oder wenn das Gewerbe für Rechnung des Inhabers von einer dritten im Gewerbeschein nicht genannten Person getrieben wird."

Daß A. seinen Gewerbeschein an G. verliehen, überlassen oder abgetreten, oder anderen Mißbrauch damit getrieben habe, hat der App. Richter nicht festgestellt. Ohne Rechtsirrthum hat er aber auch ferner angenommen, daß in der Hülfeleistung des G. bei der von A. selbst und für eigene Rechnung gegebenen Theater-Vorstellungen ein Betreibendes Gewerbes für Rechnung A.'s nicht gefunden werden könne. Denn diese Hülfeleistung stellt weder einen Alleinnoch einen Mitbetrieb des in Rede stehenden Gewerbes für A.'s Rechnung im Sinne des §. 28. cit. dar.

Vergl. Erk. des Ob. Trib. wider Becker vom 24. Sept. 1868 — Oppenh. Rechtspr. ꝛc. Bd. IX. S. 510. —

Es ist zwar richtig, daß der §. 13. des Hausir-Reg. den Gewerbtreibenden, welche ihr Gewerbe im Umherziehen ausüben, — mit Ausnahme nur bestimmter Klassen, zu welchen der Angekl. A. unzweifelhaft nicht gehört, — die Mitführung von im Gewerbescheine benannten und signalisirten Begleitern zum Transport der Waaren oder zur Wartung des Gespanns nicht aber von eigentlichen Gewerbsgehülfen gestattet. Allein die Zuwiderhandlung gegen diese Vorschrift ist, insoweit der Gewerbsgehülfe das Gewerbe nicht selbstthätig für Rechnung des Gewerbeschein-Inhabers betreibt, unter den im §. 28. loc. cit. mit der Steuerdefraudationsstrafe bedroheten Uebertretungen nicht mit erwähnt und fällt deshalb, wie der App. Richter mit Recht annimmt, unter den Gesichtspunkt der bloßen „Ordnungswidrigkeiten" im Sinne des §. 30. des Hausir-Reg.

Der von der R. B. nebenbei in Bezug genommene §. 49. des R. St. G. B. paßt auf die Zuwiderhandlung des Angekl. A. nicht, sondern hätte G. eventuell nur bei der gar nicht angefochtenen Bestrafung des Mitangekl. in Frage kommen können.

Auch die eventuelle Rüge der Nichtanwendung des §. 149. Nr. 5. der R. Gew. O. in Verbindung mit dem G. vom 12. Juni 1872 kann für zutreffend nicht erachtet werden, weil die §§. 30. und 31. des Hausir-Reg. durch die nur die polizeiliche Seite des Gewerbebetriebs im Umherziehen regelnde R. Gew. O. nicht außer Kraft gesetzt sind.

Die erhobene R. B. war daher, wie geschehen, zurückzuweisen.

§. 6. des G. über die Pol. Verw. v. 11. März 1850. §§. 1.—4., 10. des G. v. 1. Nov. 1867; §. 2. des G. v. 1. Mai 1851. Eine Polizei-Verordnung über das Meldewesen ist, soweit

durch dieselbe die Unterlassung der Beschaffu
Besteuerungsausweises seitens der neu anziehen
sonen mit Strafe bedroht ist, ungültig.

Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Juli 1878 (II. 425.), durch welches
schwerde des Ob. St. Anw. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Rekursrichter spricht der Pol. Verordn. über das Meld
Polizeibezirk Stettin vom 26. Febr. 1877, soweit durch dieselbe
lassung der Beschaffung eines Besteuerungsausweises Seitens der a
Personen mit Strafe bedroht ist, die gesetzliche Gültigkeit ab.

Gegen diese Entscheidung hat der Ob. St. Anw. Beschwerde erh
jedoch nicht für begründet erachtet werden kann.

Nach §. 10. des Bundesgesetzes vom 1. Nov. 1867 über die Fr
sind die Vorschriften der Landesgesetze über die Anmeldung der neu A
in Kraft geblieben. Der §. 8. des Preuß. G. v. 31. Dezbr. 1842
Aufnahme neu anziehender Personen (G. S. 1843, S. 5.) dahin laut

„wer an einem Orte seinen Aufenthalt nehmen will, mu
der Polizei-Obrigkeit dieses Orts melden und über seine pe
Verhältnisse mit Rücksicht auf die Vorschriften der §§. 1.
erforderliche Auskunft geben"

ist also noch gegenwärtig maßgebend und die Regelung der Anmeldu
Grund dieser Vorschriften beziehungsweise derjenigen, welche an ihre
treten sind, eine Obliegenheit der Ortspolizei gemäß §. 6. lit. i. G
11. März 1850 über die Pol. Verw. Die Vorschriften in den §§.
Gesetz v. 31. Dezbr. 1842 sind nun durch die §§. 1. bis 4. des Bund
v. 1. Nov. 1867 ersetzt, von denen sich nur der §. 4. auf die Vermöge
nisse des neu Anziehenden bezieht, indem er verordnet:

„Die Gemeinde ist zur Abweisung eines neu Anziehenden
befugt, wenn sie nachweisen kann, daß derselbe nicht hi
Kräfte besitzt, um sich und seinen nicht arbeitsfähigen An
den nothdürftigen Lebensunterhalt zu verschaffen, und wenn
weder aus eigenem Vermögen bestreiten kann noch von ei
verpflichteten Verwandten erhält. Den Landesgesetzen i
halten, diese Befugniß der Gemeinden zu beschränken. Die
vor künftiger Verarmung berechtigt den Gemeindevorstand
Zurückweisung."

Hiernach erscheint der Anziehende allerdings auch gegenwärtig
pflichtetet, der Polizeibehörde auf Erfordern auch über seine Vermögen
nisse Auskunft zu geben. Bezüglich der Art und Weise, in welcher d
kunft zu erstatten, enthält das Gesetz vom 31. Dezbr. 1842 keine spezi
stimmungen. Aber es ergiebt sich aus dem Zwecke der Vorschrift des
Obrigkeit zu einem Urtheil darüber, ob einer von den gesetzlichen Hin
gründen der Niederlassung eintrete, entweder unmittelbar in den
setzen oder derselben doch die Mittel zur weiteren Nachforschung an
zu geben — vergl. die Gründe des Plenarbeschlusses vom 1. Nov. 18
scheidungen Bd. 39. S. 6. —, daß die Auskunft nicht in weiterem
erfordert werden darf, als die Rücksicht früher auf die Vorschrift des
v. 31. Dez. 1842, gegenwärtig auf die Vorschrift des §. 4. des Bunde
dies rechtfertigt; und es darf insbesondere nach §. 1. des letzteren Ges
jedem Bundesangehörigen zustehende Recht des Aufenthalts und der
lassung nicht durch lästige Bedingungen beschränkt werden. Eine solch
gung enthält aber die Auflage der Beibringung eines Abzugsattestes o

Digitized by Google

Steuerquittung, insofern diese Bescheinigungen die Zahlung der fälligen Steuern an dem früheren Wohnorte zu ihrer Voraussetzung haben, die Nichtzahlung der Steuern also ein Hinderniß oder doch eine Erschwerung für die Wahl einer neuen Niederlassung bilden würde.

Aber selbst wenn angenommen werden könnte, daß die Polizeiverordnung vom 26. Febr. 1877 sich auf dergleichen Fälle, in denen die Beschaffung der Bescheinigung eine Nöthigung zur Steuerzahlung enthalten würde, nicht zu beziehen sei, so geht dieselbe doch jedenfalls schon in der Forderung, die Besteuerungsausweise einzureichen, über den Zweck des G. vom 31. Dez. 1842 hinaus und findet in denselben nicht die von der Beschwerde behauptete Rechtfertigung.

In Ermangelung einer solchen aber entbehrt die in Rede stehende Strafandrohung überhaupt der gesetzlichen Begründung, weil die Ordnung und Kontrole der Steuerverhältnisse der Gemeindeangehörigen nicht zu den Gegenständen gehört, auf welche sich die polizeilichen Vorschriften gemäß §. 6. Gesetz vom 11. März 1850 über die Polizei-Verwaltung zu beschränken haben. Auch das G. vom 1. Mai 1851 betreffend die Einführung einer Klassen- und klassifizirten Einkommensteuer hat in dem einschlagenden §. 12. die Mitwirkung der Polizei Behörde nicht in Anspruch genommen. Und wenn endlich in der Beschwerde des Ober-Staatsanwalts noch das allgemeine Interesse der Steuerverwaltungen an den durch die Polizeiverordn. getroffenen Einrichtungen hervorgehoben wird, so ist dieses Interesse zwar nicht zu verkennen, der Kreis der Interessen, welche durch Polizeiverordn. geschützt werden können, ist jedoch ein begrenzter und darf ohne eine gesetzliche Ermächtigung nicht überschritten werden.

§. 6. der V. v. 20. Sept. 1867. Eine Polizei-Verordn., durch welche den Gastwirthen eines Ortes unter Strafandrohung die Pflicht auferlegt wird, auf Anweisung des Ortsvorstandes Fremden stets Obdach zu gewähren, ist unverbindlich.

Erk. d. Ob. Trib. v. 26. Juni 1878 wider Hartmann (I. 648), durch welches die N. B. des Kronoberanwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Berufungsrichter ist bei der Annahme, daß das Amt B. (Kreis) zum Erlaß seiner Verordn. vom 10. Dez 1875 (Amtsblatt für Hannover S. 505) auf Grund des §. 6. lit. e. der Königl. Verordn. über die Polizeiverwaltung in den neu erworbenen Landestheilen v. 20. Sept. 1867 nicht befugt gewesen, davon ausgegangen, daß es sich bei dieser Verordnung nicht um das öffentliche Interesse in Bezug auf die Aufnahme und Beherbergung von Fremden, sondern um die den Gemeinden obliegende Verpflichtung zur Unterbringung obdachloser Personen handle, welche auf bestimmte Mitglieder der Gemeinde aus der Aufnahme solcher überall zutreffenden Rücksicht abgewälzt werde, daß diese zur nicht einmal Obdachlosen geeignete Räumlichkeiten besitzen; hierin sei ein nicht in das Bereich der Königl. Verordn. vom 20. Sept. 1867 fallender Eingriff in das Eigenthum und die freie Dispositionsbefugniß des Eigenthümers schützenden Rechte und Gesetze enthalten.

Die N. B. der Kron-Oberanwaltschaft versteht diese Ausführung mit Recht dahin, daß der Berufungsrichter die Fürsorge für die Fremden als von der Beschaffung der Mittel und Wege ihrer Bethätigung auseinander halte und für letzteren Zweck die Inanspruchnahme einzelner Mitglieder der Gemeinde zur Beschaffung eines Unterkommens der Reisenden Gegenstand der Regelung durch die Königl. Verordn. nicht geworden, dagegen läßt sich ihr darin beitreten, daß nach einer ungezwungenen Auslegung des §. 6. e. l. c. das Gebiet des Fremdenwesens

in seiner Gesammtheit d h. die Beziehungen aller naturgemäß dabei
Personen der polizeilichen Bestimmung hat unterworfen sein sollen.

Die sich ergebende Vorfrage, ob die Gerichte rechtlich zu pr
Lage sind, ob der Gegenstand einer Polizeiverordn. zu denjenigen G
gesammten Polizeiverwaltung gehört, für welche der §. 6. lit. a.
ortspolizeiliche Regelung gestattet, ist von der R. V. nicht bestrit
nügt es für deren Bejahung auf die mehrfachen Entscheidungen zu v
welchen das Ob. Trib. sich hierüber ausgesprochen hat. (Ver
Rechtspr. V. 237., VI. 91., IX. 437., XVII. 722.

In der Sache selbst läßt sich die Ansicht des Berufungsrichte
sich vorliegend um einen Fall des §. 6. lit. e., worunter die Ve
10. Dez. 1875 denselben bringt überhaupt nicht handle, als rechtirrth
bezeichnen.

Die bezeichnete Vorschrift bezieht sich auf das öffentliche Intere
die Aufnahme und Beherbergung von Fremden, die Wein-, Bier- und K
schaften und sonstige Einrichtungen zur Verabreichung von Speisen un
darbieten. Schon ihrem Wortlaute nach umfaßt dieselbe daher di
der erfolgenden Aufnahme und Beherbergung von Fremden in Gasthöf
Privatpersonen, also denjenigen Zweig der sogenannten Fremdenpoli
auf das öffentliche Interesse der Verwaltung an der Art und Weise
Orte wo, und der Zeit wann die Aufnahme und Beherbergung von
ankommender Personen geschieht, sowie die Kenntniß der Letzteren zu
ist. Es wird dabei vorausgesetzt, daß eine Aufnahme gegenwärtig
künftig erfolgen werde, mag der Grund der Aufnahme auf einem V
Gegenleistung, einem sogenannten Gastvertrage, auf bloßer Gastfreun
wie dieses unter Umständen geschehen kann, z. B. in Folge polizeilic
derung als Mittel zur Hülfeleistung bei Unglücksfällen oder gemeiner
Fall des §. 360. Ziffer 10. St. G. B., auf einer staatsbürgerliche
pflicht beruhen.

Für Gastwirthe insbesondere wird hierdurch zwar, wie dieses
denen Fällen von dem Ob. Trib. anerkannt worden ist, (verg
Rechtspr. XI. 567., XII. 42.) die Möglichkeit gewährt in die Art
ihres Gewerbebetriebes durch polizeiliche Beschränkungen einzugreifen
Gewerbebetrieb selbst, welcher reichsgesetzlich, ein Recht ist und dessen
dem fakultativen Ermessen des Berechtigten unterliegt, kann dadurch
Weise zu einer Pflicht umgekehrt werden, daß der Gastwirth in Aus
selben zur Aufnahme Fremder gezwungen sein soll, welche er vom E
seines Gewerbeinteresses aus ablehnen würde und ohne eine bindend
zulehnen berechtigt wäre.

Zwar hat sich auf dem Gebiete des gemeinen Rechts in der älte
die Ansicht geltend gemacht, daß ein Gastwirth civilrechtlich zur Auf
Gästen, wenn nicht besondere Gegengründe vorliegen, verpflichtet se
davon abgesehen ob diese Theorie mit dem heutigen Prinzip der Gew
in Uebereinstimmung zu bringen wäre, muß dieselbe als durch die n
der Wissenschaft verworfen anerkannt werden. Ebensowenig läßt sich
Reichsgesetzgebung noch ein Recht auf ausschließlichen Betrieb der Gas
begründen und daraus die Konsequenz auf das Bestehen einer Pflicht
aufnahme herleiten.

Es wird sich daher fragen, ob, abgesehen von der Spezialk
unter Lit. e., mit Rücksicht auf die generelle Ermächtigung der Ortspoli
aus §. 6. lit. c. der Königl. Verordn. vom 20. Sept. 1867, ein
vorliegt, welcher im besonderen Interesse der Gemeinden und ihrer A
polizeilich geordnet werden mußte.

Auch diese Frage ist zu verneinen.

Digitized by Google

Die Polizeiverordnung des Amtes B. verpflichtet die Gastwirthe und überhaupt solche Personen, welche sich mit der gewerbsmäßigen Aufnahme und Beherbergung von Fremden befassen, jeden Fremden auf Anweisung des Gemeindevorstehers oder dessen Stellvertreters Obdach für eine Nacht zu gewähren gegen eine ortsübliche Vergütung, welche falls der Fremde unvermögend ist, die Gemeinde zu zahlen hat. Könnte es nach dem Wortlaute scheinen als ob dadurch dem Ortsvorsteher die Befugniß habe verliehen werden sollen ohne Rücksicht auf öffentliche Interessen den für verpflichtet Erklärten Fremde, welche sich an ihn anstatt den Gastwirth ꝛc direkt wenden möchten, in beliebiger Anzahl und aus beliebiger Veranlassung zur Beherbergung zu überweisen und obschon die auf diese Weise Einquartierten in ein direktes Vertragsverhältniß zu den Quartiergebern nicht treten, dabei nicht einmal allgemein, sondern nur für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Fremden die Verpflichtung zur Schadloshaltung des Wirths ꝛc auf die Gemeindekasse zu übernehmen, so läßt doch die im weiteren Verlaufe der Verordn. statuirte Beschränkung des zu gewährenden Obdachs auf eine aus Stroh bestehende Lagerstätte in einem umschlossenen überdeckten Raume erkennen, daß es sich dabei vorzugsweise um die nothdürftigste momentane Unterkunft für Fremde handelt, welche, sei es wegen Mittellosigkeit oder aus anderen Gründen, eine solche auf gütlichem Wege nicht finden konnten. Die vorläufige Unterbringung solcher obdachsloser Fremdlinge seien sie deutscher oder ausländischer Herkunft, liegt zufolge der §§. 2., 28. und 60. des Bundes G. über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870 (B. B. Gbl. S. 360) und § 1. des Preuß. G. über die Ausführung jenes Bundes bezw. Reichs-G. vom 8. März 1871 (G. S. S. 130) den Ortsarmenverbänden zur Last. Da aber nach §. 2. des letzterwähnten G. von den dort bestimmten besonderen Ausnahmen abgesehen, die Ortsarmenverbände mit den Gemeindeverbänden zusammen fallen und hier die Verwaltung der öffentlichen Armenpflege, in deren Gebiet der vorliegende Gegenstand einschlägt, überall den für die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten geltenden Bestimmungen überwiesen ist, so gestaltet sich in Wirklichkeit die Frage dahin, ob eine der Gemeinde obliegende finanzielle Last, wie solche die Beschaffung geeigneter Räumlichkeiten und Materialien für Unterbringung Unterstützungsbedürftiger jener Gattung in sich schließt, im Wege einer Polizeiverordn. mit bindender Wirksamkeit gegen diejenigen geregelt werden kann, welchen solche dadurch direkt oder indirekt aufgebürdet wird, weil sie vielleicht thatsächlich vorzugsweise in der Lage sind derselben ohne allzugroße Unbequemlichkeit zu genügen.

Es läßt sich dieses nur verneinen. Zwar bildet es die Aufgabe der Polizeigewalt die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, sowie überhaupt zur Beförderung des öffentlichen Wohles zu treffen, jedoch soweit dieses durch polizeiliche Verordn. geschehen soll, dürfen diese mit den allgemeinen Staatsgesetzen nicht in Widerspruch treten. Wenn deshalb, wie geschehen, die Reichs und Staatsgesetzgebung die Obsorge der Art den Gemeinden auferlegt, so tritt die Letztere diesen G. entgegen, wenn sie mittelst ihrer Polizeigewalt eine Einrichtung trifft, wodurch die vorliegenden selbst ein dritter Privatmann als der zur Gewährung des Kunstsbedürftige unmittelbar Verpflichtete dargestellt wird, an die Stelle ihrer sicherung ausgiebigster Entschädigung aus der Gemeindekasse Obdachs an Unda diese das an sich ungesetzliche Verlangen zu einem gesetzlichen ändert selbst die Zustalten vermag. Will die Gemeinde anstatt der Beschaffung besonderer daran nichts, sich der Unterstützung der Gastwirthe ꝛc. bei Unterbringung nicht umzugesichern, so läßt sich dieses wie bei allen anderen Obliegenheiten, für die Gemeinde erfüllen sollen, nur im Wege freier Vereinbarung erreichen; zur Ordnung ihrer finanziellen Angelegenheiten aber erweist sich das ortspolizeiliche Verordnungsrecht nicht geeignet.

§§. 9. 73. des G. v. 25. Juni 1875. Die Strafbar
Nichterstattung der dem Besitzer kranker Thiere
auferlegten Anzeige wird dadurch nicht ausgeschlos
die Polizeibehörde von dem Ausbruch der Seuch
weitig Kenntniß erlangt hatte.

Erk. des Ob. Trib. v. 17. Juli 1878 wider Rollwage (I. 5
welches der Beschluß der Strafkammer vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Annahme des ersten Richters, welche der Berufungsrichte
eignet: daß es bei der Vorschrift in §. 9. des G., betreffend die Al
Unterdrückung von Viehseuchen, vom 25. Juni 1875 (G. S. S. 306
die der Obrigkeit gewordene Kenntniß ankomme, einerlei, ob solche von
sitzer der erkrankten Hausthiere oder von anderer Seite veranlaßt wor
läßt sich als richtig nicht anerkennen und kann daher auch die daraus
Konsequenz keine Billigung finden, wonach die Anzeigepflicht, welche de
obliegt, alsdann nicht Platz greife, wenn der Ortspolizeibehörde bere
weite Mittheilung von dem Ausbruche einer Viehseuche im Sinne des §
selbst zugekommen sei, wie dieses von dem Ob. Trib. schon in einem
Falle des Näheren nachgewiesen worden ist. (Vgl. Goltd. Arch. B. 25

Die dem Besitzer von Hausthieren und den übrigen im §. 9. Al.
genannten Personen auferlegte Anzeige-Verbindlichkeit ist ein rein form
sie hat zwar mit den Zweck, die Obrigkeit von dem Auftreten der
Kenntniß zu setzen; aber sie hört vom Standpunkte des Anzeigepflicht
deshalb auf, eine Anzeige zu sein, weil durch dieselbe dieser Zweck der
lung nicht mehr erreicht werden kann, weil die Behörde bereits von
Seite die erforderliche Kenntniß erlangt hat.

Daß das Gesetz hierauf keine Rücksicht genommen wissen will, e
zunächst aus der Vorschrift sofortiger Anzeige nach erfolgtem
welche das Recht auf vorherige Feststellung der bereits anderweit an
polizeibehörde ergangenen Mittheilung, das entgegengesetzten Falles der
pflichtigen zugestanden werden müßte, mit Nothwendigkeit ausschließt, so
aus der in Abs. 3. desselben Paragraphen den Thierärzten und sonstige
Ausübung der Thierheilkunde befassenden Personen auferlegten beschränk
zur Anzeige. Denn wenn diese für Letztere nur eintreten soll, wenn si
Ausbruche einer Seuche Kenntniß erhalten, bevor ein polizeiliches E
stattgefunden, so wird eben nur auf das bereits erfolgte polizeiliche Ei
nicht aber auch darauf Gewicht gelegt, ob die Polizeibehörde vorher der
den Besitzer oder wen sonst von dem Seuchenfalle Anzeige erhalten
welchem Grunde sie bis dahin das Einschreiten unterlassen hat.

Digitized by Google

Literatur.

Lehrbuch des Preußischen Privatrechts von Dr. Heinrich Dernburg, Geh. Justizrath, Prof. an der Universität Berlin, Mitglied des Herrenhauses. II. Bd. (Halle, Buchhandlung des Waisenhauses). 8. 750 S. und 72 S. Register.

Liegt auch das Privatrecht außerhalb des Gebiets unserer Zeitschrift, so wollen wir doch nicht unterlassen, von dem bedeutenden Werke Notiz zu nehmen, durch welches sich der Verfasser ein außerordentliches Verdienst um die wissenschaftliche Behandlung des Preuß. Rechts erworben hat und das wir schon beim Erscheinen des ersten Bandes freudig anerkannt haben. Das Werk ist die einzige Darstellung des Preuß. Privatrechts, welches ganz auf der Höhe des gegenwärtigen Standes der Gesetzgebung steht. Durch Tiefe der Forschung, Durchsichtigkeit des Systems und Klarheit der Darstellung gleich ausgezeichnet, wird dasselbe ein trefflicher Führer für jüngere Juristen, ein sehr willkommenes Handbuch für ältere sein.

Der zweite Band, welcher mit der so eben ausgegebenen zweiten Abtheilung vollendet ist, enthält hauptsächlich das Obligationenrecht. Aus dem demselben folgenden vierten Buche heben wir, als auch für das Strafrecht wichtig, die Darstellung der Urheber-Rechte und des Firmen- und Markenschutzes hervor.

Die beigegebenen Register sind ausführlich und gut gearbeitet. Die Ausstattung ist vortrefflich.

Die Preußischen Forst- und Jagdgesetze mit Erläuterungen. Bd. II. Gesetze über die Verwaltung und Bewirthschaftung von Waldungen der Gemeinden und öffentlichen Anstalten, sowie über Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften, mit Erläuterungen. Herausgegeben von O. Oehlschläger, Geh. Ober-Justizrath und vortragend. Rath im Justizministerium, und A. Bernhardt, Forstmeister und Mitglied des Hauses der Abgeordneten. (Berlin, Jul. Springer.) VIII. und 188 S. kl. 8.

Die Sammlung kommentirter Forst- und Jagdgesetze, deren ersten Theil (Gesetz über den Forstdiebstahl) wir in diesem Jahrgange des Archivs S. 166 angezeigt haben, wird in diesem zweiten Theil fortgeführt. Derselbe enthält die auf dem Titel bezeichneten Gesetze in größter Vollständigkeit. Dem neuen Gemeindewaldgesetze für die sieben östlichen Provinzen v. 14. Aug. 1876 reihen sich die Gemeindewaldgesetze für Hannover, Rheinland und Westphalen, Hessen-Nassau und Hohenzollern an, dem G. über Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften v. 6. Juli 1875 die Haubergsordnungen und das Waldkulturgesetz für den Kreis

Digitized by Google

Wittgenstein. In den Anmerkungen sind kurze und klare Erläuteru
Instruktionen der Verwaltungsbehörde und Hinweisungen auf die zur
dienenden anderen G. gegeben.

Wir können nur wiederholen, daß das Werk auf engem Raum
einigt, was dem Richter oder Verwaltungsbeamten, den Forst- und J
wie den Waldbesitzern zu wissen nöthig ist.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Text-A
Anmerkungen und Beilagen zum Gebrauch in Militärstra
K. Hecker, Justizrath und Divisions-Auditeur (Berlin, C
267 S. kl. 8.

Die Abweichungen, welche bei Anwendung der allgemeinen
auf Militärpersonen durch die Militärgesetze bedingt werden, sind s
daß die in dem vorliegenden kleinen Werke unternommene Kommen
Deutschen Strafgesetzbuchs zu dem besonderen Zwecke des Gebrauchs
strafsachen einem wirklichen Bedürfnisse entspricht. Das sorgfältig ge
Taschenformat ausgegebene Buch wird daher für Militär- und Civil
wie für Offiziere ein sehr nützliches Hülfsmittel sein. Als Beilage is
das Militär-Strafgesetzbuch, sowie eine Erörterung über den Begriff d
personen" und ihren Gerichtsstand hinzugefügt.

**Zusammenstellung von Vorschriften aus den Re
gesetzen.** Zum praktischen Handgebrauche für die G
Felix Boas, Appellationsgerichtsrath. (Berlin, C. Heym
lag). 216 S. 8

Die Reichsjustizgesetze bewirken für das ganze Deutsche Reich
eingreifende Umgestaltung, daß für diejenigen, welche berufen sind,
fangreichen Gesetze vom Tage ihrer Wirksamkeit an sofort zur An
bringen, selbst eines vorhergegangenen sorgfältigen Studiums un
schwierig, ein wird, sich schnell darin zurecht zu finden. Die hier g
sammenstellung soll ein Hülfsmittel sein zur schnelleren Orientirung
setzen, ein Wegweiser zur schnelleren und sicheren Auffindung der
gesetzlichen Bestimmungen in einzelnen vorkommenden Fällen. Sie
eine Reihe wichtiger Materien die in den verschiedenen Gesetzen zer
stimmungen übersichtlich zusammen, so z. B. über die Anwendung de
Rechts, den Schöffen- und den Geschwornendienst, Ausschließung un
der Richter u. s. w., Zeugnißpflicht, Eidesleistung, sachliche und örtl
digkeit, Obliegenheiten der Präsidenten und Vorsitzenden, prozessuale,
Antrag Dritter nicht bedingte Handlungen der Gerichte, Sicherhei
Form und Inhalt der Prozeßschriften, prozessualische Fristen, Beschw
liche Beweisregeln, vorläufige Vollstreckbarkeit u. s. w.

Als Vorbereitung für die Anwendung der neuen Gesetze und
mittel bei dieser Anwendung wird die Arbeit vielfach von Nutzen sei

Die Konkurs-Ordnung für das Deutsche Reich v
bruar 1877. Bearbeitet von Dr. v. Sarwey, Königl. W
rath. (Berlin, C. Heimann's Verlag). Bogen 1—35.

In der reichen Literatur zur Kommentirung der Justizgesetze
kurs-Ordnung bisher verhältnißmäßig nur stiefmütterlich bedacht. U
licher ist es uns, einen Kommentar beinahe vollendet zu sehen, der

Digitized by Google

gleich ausgezeichnet ist und daher der juristischen Welt auf das Wärmste empfohlen werden darf.

Das Deutsche Gerichtskostenwesen, enthaltend: Das Gerichtskostengesetz vom 18. Juni 1878, die Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878, die Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher vom 24. Juni 1878. Bearbeitet von Carl Pfaffenroth, Geh. Registrator im Reichsjustizamte. (Berlin, C. Heymann's Verlag) 185 S. 8.

Das Werk, welches gleichzeitig einen Theil des Gesammtwerkes: „Die Justizgesetzgebung des Deutschen Reiches, herausgegeben von Dr. von Sarwey und Thilo" bildet, fügt dem Gesetzes-Texte in möglichster Kürze diejenigen Theile der sehr umfassenden Motive bei, welche zur Auslegung erforderlich und geeignet erscheinen; es reihet erläuternde Bemerkungen daran, welche die Grundprinzipien des Gesetzes klarlegen, den Sinn und den Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen erschließen und deren Anwendung auf einzelne Gestaltungen des Prozeßverfahrens vorführen sollen; es giebt endlich einen Abdruck der in Bezug genommenen Vorschriften anderer Reichsgesetze. — Bei der Neuheit des Stoffes dürfte das Buch allen Bedürfnissen der praktischen Juristen entsprechen.

Der Deutsche Zolltarif und seine Anwendung. Eine Anleitung zur richtigen Unterscheidung und Tarifirung der mit einer Eingangsabgabe belegten Waaren und Stoffe. Mit zahlreichen erläuternden Zeichnungen von A. Schneider, Ober-Steuer-Inspektor und Dirigent des Haupt-Steuer-Amtes in Colmar a. Rh. (Berlin, C. Heimann's Verlag). 303 S. 8.

Das vorliegende Werk ist die zweite Auflage des unter dem Titel „Der praktische Zoll-Revisionsbeamte" erschienenen Buches. Dasselbe giebt eine praktische Anleitung, die durch den deutschen Zolltarif mit einer Eingangsabgabe belegten Waaren und Stoffe nach Beschreibung und nach bildlicher Darstellung der bezüglichen technischen Gewerbe, ihren Herstellungsweisen und ihrer verschiedenartigen Produkte, den Positionen und Unterabtheilungen des Zolltarifs gemäß, richtig unterscheiden und tarifiren zu lernen. Der Verfasser hat bei seiner Arbeit die besten Quellenwerke über Technologie, Waarenkunde u. s. w. umsichtig benutzt und das Verständniß auch für den Laien durch leicht faßliche Form und beigegebene Zeichnungen wesentlich erleichtert. Nicht nur dem Zollbeamten, der Handelswelt und den Handels- und Zollpolitikern wird das Buch von großem Nutzen sein; auch den Staatsanwalten und Richtern wird dasselbe bei Untersuchungen wegen Zolldefraudationen in vielen Fällen erwünschte Auskunft über technische Fragen geben

Die Vorschriften über klassen- und klassifizirte Einkommensteuer in Preußen. Bearbeitet von R. Meitzen, Regierungsrath und Mitglied der K. Direktion für die Verwaltung der direkten Steuern. (Berlin, C. Heymann's Verlag.) 552 S. 8.

Die wesentlichen Veränderungen, welche seit dem Jahre 1857 sowohl in Folge der preußischen als auch der Reichsgesetzgebung in den Vorschriften über die Veranlagung und Erhebung der Klassen- und klassifizirten Einkommensteuer in Preußen eingetreten sind, haben das mit jenem Jahre abschließende Sentrup'sche Werk, das zudem im Buchhandel vergriffen, fast unbrauchbar gemacht. Die hierdurch entstandene Lücke ist dem Verfasser in seiner amtlichen Thätigkeit

mehrfach fühlbar geworden. Die vorliegende Arbeit bezweckt deshalb die in Preußen geltenden gesetzlichen und ministeriellen Vorschriften in B genannten Steuern den bei der Verwaltung derselben betheiligten Beam Privatpersonen in gleicher Weise zugänglich machen, wie sie in der trup'schen Werke durch viele Jahre als praktisch brauchbar sich erwi Die innere Anordnung des Materials ist sehr übersichtlich und wird se mit der Sache weniger Vertrauten leicht verständlich sein.

Das Verwaltungs-Streitverfahren vor dem Kre schuß von Busso von Bismarck, Kreisgerichts-Direktor u glied des Königl. Verwaltungsgerichts zu Merseburg. (Berlin, mann's Verlag.) 288 S. 8.

Das Gesetz über das Verwaltungs-Streitverfahren ist überaus k knapp abgefaßt und beschränkt sich so sehr auf das Nothdürftigste, daß ei tige und sichere Anwendung der Gesetze für alle einigermaßen zweifelhafte wie sie in der Praxis täglich vorkommen, ein Vertrautsein *mit allgemein* zessualischen Grundsätzen erfordert, das bei den Mitgliedern der Kreisau nicht vorausgesetzt werden kann. Aber auch für den Juristen *von Fach*, nur gelegentlich mit Verwaltungs-Streitsachen zu befassen hat, liegt die nahe, dem Vorbilde des Civilprozesses zu viel Gewicht einzuräumen. Von Gesichtspunkten aus ist dem Verfasser des vorliegenden Werkes, der bei Ber des Gesetzes als Mitglied des Abgeordnetenhauses thätigen Antheil gen und der seit Einführung der Kreisordnung einem Verwaltungsgericht an das Bedürfniß nach einem Leitfaden entgegengetreten, der eine kurze u sammenhängende Darstellung des Verwaltungs-Streitverfahrens giebt.

Der Gang des Werkes folgt im Großen und Ganzen dem Gesetz dem natürlichen Verlauf des Prozesses. Die Materialien der Gesetzgebun Landtags- und Kommissionsverhandlungen, sowie auch die Entscheidung oberſten Gerichtshöfe sind dabei überall voll berücksichtigt. Dem praktische dürfniß entgegenzukommen, war das Hauptaugenmerk des Verfassers; er her nur auf die Fragen näher eingegangen, welche in der Praxis wirkl Zweifeln Anlaß gegeben haben.

Berlin, Druck ... Büxenstein

Digitized by Google

Aus dem Autorrecht.

Kommt der größere Rechtsschutz, welchen das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 gegenüber der früheren Gesetzgebung gewährt, indem es das ausschließliche Aufführungsrecht des dramatischen Autors (§§. 3. 50.) noch 30 Jahre nach seinem Tode fortdauern läßt (§. 52. Vergl. mit §. 8.) dem dramatischen Autor und seinen Erben oder demjenigen zu gut, welcher von ihnen, ohne daß eine zeitliche Beschränkung oder die Eventualität einer neuen Gesetzgebung ausdrücklich in den Vertrag aufgenommen worden ist, die Erlaubniß zur Aufführung des dramatischen Werkes auf seiner Bühne gegen ein festbestimmtes Honorar unter der früheren Gesetzgebung erworben hat?

I. Kritik des Urtheils des R. O. H. G. vom 8. Febr. 1878 J. S. des Theaterdirektors C. Ackermann zu Stettin, Verklagten und Revidenten gegen C. W. Batz in Wiesbaden, Kl. Revisen. (Entsch. des R. O. H. G. XXIII. Bd. S. 359.)

II. Kritik der Dr. Goldschmidt'schen Noten zu der in der „Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht" (Jahrgang 1878) erschienenen Abhandlung des Dr. W. Reuling in Leipzig, „Beiträge zur Lehre vom Urheberrecht".

Von Herrn Kreis- und Hofgerichtsdirektor v. Hillern in Freiburg.

Litteratur.

1. Streitfragen aus dem Autorrecht von Kreis- und Hofgerichts-Direktor v. Hillern, Freiburg im Breisgau, Wagner'sche Buchhandlung 1876.
2. der Leipziger Theaterprozeß und der Fischer-Payne'sche Prozeß kritisch beleuchtet durch den Schriftstellerverein in Leipzig bei Lucius in Leipzig 1878.
3. Beiträge zur Lehre vom Urheberrecht von Dr. W. Reuling Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. Verlag von Ferdinand Enke in Stuttgart, Jahrgang 1878.
4. Klostermann, das Urheberrecht, Berlin bei Fr. Vahlen 1876, §. 15. S. 174. 157. hierzu.
5. Goltd. Arch. 1877. S. 194.
6. Beleuchtungen der Rechtserkenntnisse des R. O. H. G. in der Zeitschrift der Deutschen Genossenschaft dramatischer Autoren „Neue Zeit" bei Mutze in Leipzig, Jahrgang III. und IV.
7. Annalen der badischen Gerichte, Jahrgang 1876. S. 303. bei Bensheimer in Manheim.

Diese an sich sehr einfache und erst durch die spätere Rechtspr. des R. O. H. G. schwierig gewordene Frage wurde in den Prozessen der Genossenschaft

dramatischer Autoren gegen den Leipziger Theaterdirektor Haase und
und C. W. Batz gegen das Hof- und National-Theater in Mannheim
R. O. H. G. I. Senat. mit Urtheil vom 21. April 1874 und 27. N
zu Ungunsten der dramatischen Autoren und ihrer Erben entschie
zwischen haben die Erkenntnisse des R. O. H. G. beziehungsweise ihre B
in den oben angeführten Schriften ihre Gegner gefunden. Nichtsde
ist das R. O. H. G. in seinem Urtheil vom 8. Febr. 1878 in S
Theaterdirektors Carl Ackermann zu Stettin, Verklagten und Reviden
C. W. Batz zu Wiesbaden, Kläger Revisen bei seiner Ansicht geblieb
R. O. H. G. nimmt im vorliegenden Falle an, daß „der Einwand de
daß das von Lortzing der „Stettiner Bühne" etwa eingeräumte Aufführ
nach §. 32. des Preuß. Gesetzes vom 11. Juni 1837 mit dem Jahr
welchem die frühere Schutzfrist ablief, erloschen und durch das R.
11. Juni 1870 nicht wieder aufgelebt sei", aus den gelegentlich frü
theile (Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. XII. S. 341., sowie
S. 195.) ausgeführten Gründen zu verwerfen sei und erweist endlic
oben angeführten Schrift, nachdem sich der Kläger auf dieselbe ausdrü
rufen, die Ehre einer angeblichen Widerlegung, indem es zwei einzel
meiner Rechtsausführungen, zusammenhangslos und ungenau wiedergege
Gegenstand seiner Polemik macht, den wichtigsten Theil mit Stillschweig
geht und die Kritik seiner Entscheidungsgründe, welche in den ober
Schriften volle Zustimmung gefunden hat, mit keiner Silbe erwähnt, im
aber dem Kläger den Trost giebt, meine „Bedenken" seien vom Gerichtsho
erwogen und als nicht stichhaltig erachtet worden. Da das R. O. H. (
seine Aufgabe für erfüllt ansah, so kann ich mich im Ganzen nur wieder
meine Schrift und meine Abhandlung in Goltd. Arch., Jahrgang 1877
und mich auf die Prüfung seiner Widerlegung, die ich in Noten zu dem
vornehmen werde, beschränken. Das Urtheil lautet:

„Es sind jedoch in dieser Schrift, abgesehen von dem für die vor
Sache nicht maßgebenden französischen Rechte, nur solche Bedenken geltend
welche von dem Gerichtshofe bereits erwogen und als nicht stichhaltig
worden waren.)

1) Damit scheint die frühere Behauptung in dem Urtheil des nämlichen Se
27. Nov. 1874 aufrecht erhalten werden zu wollen, wonach die von den französischen
stellern und Gerichten vertretene entgegengesetzte Anschauung „überwiegend nicht auf allg
aus der Natur des Rechtsverhältnisses entnommenen, somit überall zu treffenden Erw
sondern auf den eigenthümlichen Vorschriften der französischen Gesetzgebung beruhe, vom
punkte des Deutschen Rechts aber kein Grund vorliege, den auf unbeschränkte Ueb
der Aufführungsbefugniß lautenden Vertrag in einem für den Erwerber nachtheiligen S
denken." Dieser Behauptung gegenüber habe ich die französische Gesetzgebung, Rechtsp
und Doctrin einer gründlichen Prüfung unterworfen, über deren Ergebnisse sich Klost
(S. 183 des o. a. Werkes) folgendermaßen äußert: „Die gesetzliche Verlängerung der S
erweitert also in Ermangelung einer entgegengesetzten ausdrücklichen Bestimmung, wie s
dem italienischen Gesetze vom 22. Juni 1865 Art. 40. vorliegt, stets nur das Recht d
hebers, nicht dasjenige des Verlegers und dieser Grundsatz ist, wie v. Hillern o
S. 29—46 eingehend nachgewiesen hat, in der französischen Jurisprudenz von je
fast einmüthig angenommen, nicht als eine Consequenz eigenthümlicher Vorsch
des französischen Urheberrechtes, sondern als eine aus der Natur des Urh
rechtes und des Verlagsvertrages sich ergebende Folge.

In ähnlicher Weise spricht sich die Redaktion der „Annalen der Großh. badischen G
(Oberhofgerichtskanzler Dr. Roßhirt) Bd. XLII. S. 304 mit folgenden Worten aus:
vollem Erfolg macht der Herr Verfasser in umfassender Weise für seine Anschau
französische jurisprudence geltend, welche hier um so gewichtiger ist, als gerade in Frankre
Urheberrecht viel früher und ausgiebiger als in Deutschland Seitens der Gesetzgebung und
schaft gewürdigt wurde."

Es ist nicht meine Aufgabe, zu wiederholen, doch wird es gestattet sein, dem öfter
Urtheil den unter Troplongs Vorsitz gefaßten arrêt des Pariser Appellhofes vom 12. Jul
hier nochmals vorzuführen, welcher lautet:

Der Haupteinwand besteht darin, daß die im §. 52. des R. G. enthaltene Ausdehnung des Schutzes auf den Zeitraum von 30 Jahren nach dem Tode

„Considérant que, quelque généraux que soient les termes d'une convention, elle ne comprend que les choses, sur les quelles il parait que les parties se sont proposé de contracter (Code Napol. art. 1163); que les contrats doivent être interprétés et reglés, en égard aux lois en vigueur au moment où ils ont été formés; que dans le traité de — il ne s'agissait pas de la cession et de la mise en société d'une propriété ordinaire, mais d'un droit particulier et restreint de publication ou reproduction; que lors de ce traité, le décret du 19. Juillet 1793, donc la modification n'était pas prévue par les parties, limitait formellement le droit privilégié des auteurs et de leurs héritiers et cessionaires à la durée de la vie des auteurs et aux dix ans suivant leur décès; que Noël et Delaplace n'ont entendu céder et transporter que les droits conferés à eux et leurs héritiers par le dit décret; — que la société fondée pour exploiter le privilege expiré, n'a été établie que pour la durée du privilège, dont elle avait en vue d'organiser et assurer l'exploitation; — que le décret du 5. Fev. 1810, accordant à la veuve et aux enfants survivants une jouissance de vingt années après le décès des auteurs, a créé de droits nouveaux, subordonnés à l'existence de la veuve et des enfants et devant profiter à eux seuls, hors le cas de conventions contraires; — Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, confirme et cet.

Was die Entscheidungen des Cassationshofes zu Paris betrifft, welche durch ihre Einfachheit und Klarheit sich auszeichnen, so führt sie J. Pataille, der Redakteur der „Annales de la propriété industrielle, artistique et literaire" Mailheft Paris 1876 S. 121 auf zwei, auch in dem obigen Urtheil des Pariser Appellhofes enthaltene Hauptgrundsätze zurück, indem er sagt:

C'est l'opinion, que nous avons émise dès 1855 dans notre Code international de la propriété industrielle, artistique et littéraire et que nous avons de nouveau soutenue dans notre Commentaire de la loi de 1866 en nous fondant tout à la fois

1) sur le princip de droit commun que les conventions doivent s'interpréter par la loi en vigueur au moment, ou elles interviennent.
2) sur cette considération importante qu'en accordant les prolongations successives de 1854 et 1866 le législateur n'a eu en vue que les auteurs et leurs héritiers.

C'est également la doctrine que la cour de cassation vient de consacrer pour la seconde fois au sujet des oeuvres de Pradier.

Diese auch in einem unter Larombière Vorsitz gefaßten arrêt des Pariser Gerichtshofs vom 19. Mai 1876 ausgesprochenen (vergl. die „Annales de la propriété industrielle", a. a. O. S. 132) Grundsätze habe ich bei Prüfung der französischen Doktrin und Praxis theils in meiner Schrift, theils in meiner Abhandlung in Goltdammers Archiv S. 134 als die für Deutschland weise entscheidenden hervorgehoben und die nämlichen Grundsätze hat das R. O. H. G. selbst anerkannt und verwerthet, den ersten nicht nur in dem dem Haase'schen Urtheil vorausgehenden Urtheil J. S. Cerf gegen v. Hillern und zwar damals zu Gunsten der Autoren, sondern auch im Haase'schen Urtheil selbst (Entscheidungen des R. O. H. G. XII. Bd. S. 340), indem es wörtlich sagt:

„Seine (des Gesetzes vom 11. Juni 1870) rückwirkende Kraft findet, wie bereits in Sachen Cerf und v. Hillern durch Urtheil vom 16. Mai 1873 ausgesprochen ist (Entscheidung des R. O. H. G. Bd. X. S. 113 ff.) seine Grenze in der Aufrechthaltung erworbener Rechte und sind diese schlechthin, auch bezüglich ihres Umfangs, nach den zur Zeit ihrer Entstehung geltenden Gesetzen und Verhältnissen zu beurtheilen.

L. 137. §. 6 D. de V. O. 45. 1.: non enim secundum futuri temporis praesentia aestimari debet stipulatio."

Mit diesem überhaupt unbestreitbaren Grundsatz (vergl. Förster Preuß. Privatrecht 2. Aufl. §. 10. Z. 2. Endemann zu §. 57. des Gesetzes vom 11. Juni 1870, welcher im Archiv des norddeutschen Bundes IV. Bd. herausgegeben von Dr. Koller, Berlin 1870, sagt: „Endlich versteht sich nicht minder von selbst, daß der Rechtsgrundsatz, wonach alle vor dem 1. Jan. 1871 entstandenen Verhältnisse nach dem zur Zeit ihrer Begründung geltenden Recht zu beurtheilen sind, an sich auch hier an der Spitze steht und daher zur Geltung einer später kommt, soweit nicht §. 58. denselben abändert") beseitigte damals das R. O. H. G. die einem Theaterdirektor angenommene Vermuthungsgründe, mit welchen der von ihm zu Gunsten des Leipziger Theaterangegriffen worden war, ohne sich desselben in der schon in den folgenden Sätzen des Urtheils abgehandelten Frage über den zeitlichen Umfang der übertragenen Aufführungsbefugniß zu erinnern!!

Den zweiten Grundsatz spricht das R. O. H. G. in den nächsten Sätzen des jetzt vorliegenden Urtheils vom 8. Febr. 1878 selbst aus.

Wie kommt nun das R. O. H. G. dazu, die schwer wiegende Thatsache, daß die französische Doktrin und Praxis auf Grund der von dem R. O. H. G. selbst anerkannten

Digitized by Google

des Autors nach der Absicht des Gesetzgebers nicht den Theaterun
sondern den Autoren und deren Erben zu Gute kommen sollte.
v. Hillern a. a. O. Seite 10. 11.

Bei Würdigung dieses Einwands ist es nöthig, die Wirk
Gesetzes von den Wirkungen der von den Autoren geschlossenen
zu unterscheiden. Was die erstern betrifft, so ist es vollkommen richt
Ausdehnung des Schutzes der Urheberrechte lediglich im Interesse d
erfolgte und nur diesen und deren Erben vom Gesetze erweiterte Recht
worden sind, mithin die neue Gesetzgebung den Theaterunterneh
mittelbar nicht zu Gute kommt.

Hiermit verträgt es sich aber, daß dieselben dennoch mittelba
vermittelst der von ihnen mit den Autoren geschlossenen Verträge, vo
weiterung des gesetzlichen Schutzes Vortheil ziehen. Das R. G. läßt,
in §. 58. die verlängerte Schutzfrist auch den vor dem Inkrafttrete
erschienenen Werken beilegt, die vor diesem Zeitpunkt in Betreff dieser
geschlossenen Verträge und die hierdurch erworbenen Rechte unberü
Frage, ob den Theaterunternehmern das von ihnen vertragsweise
Aufführungsrecht auch auf die Dauer der erweiterten Schutzfrist zust
daher nicht nach den Bestimmungen des Gesetzes, welches hierüb
bestimmt, oder nach der seinen Bestimmungen zum Grunde liegenden A
Gesetzgebers, sondern nur nach dem Inhalt, der mit den Autoren abge
Verträge und der ihnen zu Grunde liegenden Absicht der
schließenden beantwortet werden.[2])

Grundsätze auf die Seite der Autoren und ihrer Erben sich gestellt hat, mit dem nic
Satze „abgesehen von dem, für die vorliegende Sache nicht maßgebenden französisch
aus der Welt schaffen zu wollen?!

Das R. O. H. G. hätte um so weniger seinen „Deutschen Standpunkt" wie
tonen sollen, als ich in meiner Schrift zweifellos nachgewiesen habe, daß der Haupt
der Ausführung des R. O. H. G., nämlich der von mir S. 49 ff. meiner Schrift, von
mann S. 183 und 184, von Reuling S. 134 zur Genüge widerlegte sogenannte „A
Grundsatz", wonach dem Erwerber der Aufführungsbefugniß in gleicher Weise die Vort
durch die spätere Gesetzgebung verlängerten oder ertheilten Rechtsschutzes zu Gute kom
ihn die Nachtheile eines durch die spätere Gesetzgebung entzogenen oder verminderte
schutzes treffen, die fast wörtliche Uebersetzung folgenden Satzes aus einem in Frankreich
abgelehnten Partheigutachten des Advokaten Locré vom 30. Juni 1817 ist: „ce
cessionaires) ayant d'ailleurs pris sur eux toutes les chances; de manière qu'ils doiver
des dispositions favorables de la loi nouvelle, comme ils auraient été obligés de s
sans se plaindre, les restrictions, qu'elle aurait apportées à leurs droits" (Recueil gé
lois et des arrêts Tome XVII. an 1817 Paris) und gerade in der unrichtigen Auslegu
französischen Gesetzes, nämlich des Art. 40 des Dekrets vom 5. Febr. 1810 wurzelt, d
Gründe des R. O. H. G. aber Betrachtungen sind, mit welchen Renouard und Paul
theils de lege ferenda, theils de lege lata eine Entschädigung für den Verleger billig e
bergerichtet, um einen den Ansichten dieser beiden geradezu widersprechenden (den
Beantwortung der Frage zu Gunsten der Autoren sind beide einig) präsumtiven Wi
Contrahenten zu konstruiren (meine Schrift S. 29 bis 52, S. 55). Hierbei wirft sich d
auf, warum noch das Haase'sche Urtheil, sonst mit französischen Citaten mehr als ve
derisch, bezüglich dieser Frage die Litteratur und den Standpunkt der französischen Rech
schaft mit keiner Sylbe erwähnte?! War aber das „französische Recht" für das R. G
maßgebend, als es sich darum handelte, mit in Frankreich längst gerichteten Gründe
Ansicht zu bilden, so wird es auch maßgebend sein, wenn es sich darum handelt,
herrschenden Ansichten für die entgegengesetzte Meinung zu benützen.

2) Dies ist so wenig der Haupteinwand meiner Schrift, daß ich z. B. S. 11 sag
(das Gesetz vom 11. Juni 1870) schuf ein neues Recht für den Autor und seine Erbe
diese in vollem Umfang auszuüben berechtigt sind, insoweit sie es nicht bereits ver
hatten" und S. 16: „Es ist nun zweifellos, daß der Autor auch ein, erst durch eine lü

Was sodann die Auslegung dieser Verträge betrifft, so fußt die Annahme, daß die nach Abschluß des Vertrags durch Gesetz eingeführte Verlängerung der Schutzfrist nicht dem Theater-Unternehmer, sondern dem Autor oder dessen Erben zu Gute komme, auf der Deduktion, die Verlängerung komme unzweifelhaft dann dem Autor und seinen Erben zu Gute, wenn das Aufführungsrecht nur für eine bestimmte Zeit eingeräumt worden sei; diesem Falle aber stehe eine unbeschränkte Einräumung des Aufführungsrechts gleich, indem dieselbe wegen der gesetzlichen Beschränkung des ausschließlichen Aufführungsrechts in Ansehung der Zeit ebenso verstanden werden müsse, wie wenn es unter ausdrücklicher Beschränkung auf die Dauer der Schutzfrist übertragen worden wäre.

v. Hillern a. a. O. S. 13.[3])

Diese Deduktion beruht auf einem Trugschluß. Wird ein Recht, welches nach gesetzlicher Vorschrift auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt ist, durch

---

aller einschlägigen Auslegungsregeln und thatsächlichen Verhältnisse darzuthun suchte, daß die beiderseitige Absicht sich über das bestehende Aufführungsrecht hinaus nicht erstreckte (Näheres bei Note 4). Daß übrigens die Absicht des Gesetzgebers auf die Auslegung der früheren Ueberlassungsverträge nicht ohne Einfluß ist, hat das R. O. H. G. selbst in dem Urtheil (Entscheidungen des R. O. H. G. XV. Bd. S. 196 unten) thatsächlich anerkannt, indem es zur Auslegung dieser Verträge die Absicht des Gesetzgebers, allerdings dort zu Gunsten der Verleger und Bühnenunternehmer, verwendete, ebenso Dr. Goldschmidt in seinen Noten zu Reulings Abhandlung S. 122. 123 a. a. O. War die Absicht des Gesetzgebers aber dahin gerichtet, den Autoren und ihren Erben die Vortheile der längeren Schutzfrist zuzuwenden, so muß sie auch im Zweifel zu Gunsten derselben ausschlaggebend, d. h. in der Weise für die Auslegung verwendet werden, daß der Zweck des Gesetzes neben den früheren Ueberlassungsverträgen erreicht werden kann. Dies wird um so weniger bestritten werden können, als der Gesetzgeber sich der früher abgeschlossenen Ueberlassungsverträge wohl bewußt war, und, wenn er keine positiven seine Absicht sichernden Bestimmungen in das Gesetz aufnahm, angenommen werden muß, daß er in Uebereinstimmung mit der ihm als Vorbild dienenden französischen Jurisprudenz die ohne ausdrückliche Beschränkung mit abgeschlossenen Ueberlassungsverträge zu Gunsten der Autoren und ihrer Erben als auf die dann allein Schutzfrist beschränkte auslegte und zwar um so mehr als jede andere Auslegung die Verlängerung der Schutzfrist aus einem Vortheil in einen Nachtheil für die Autoren und ihre Erben verkehren würde. Meine Schrift S. 56. 57 Klostermann S. 182. 183. Reuling a. a. O. S. 120 ff.

L. 6. Cod. de leg. t. 14. Quod favore quorundam constitutum est, quibusdam ad laesionem eorum nolumus inventum vidori. Ebenso L. 25. D. de leg. t. 3. casibus

3) Wenn das R. O. H. G. glaubt, daß ich den einen Theil meiner Parallele aus dem andern gefolgert habe, so verwechselt dasselbe den Schluß (die Parallele) mit den Prämissen Meine Deduktion ist folgende:

„Das literarische Eigenthum ist nun nicht ein wahrhaftes und vollkommenes für immer übertragbares Eigenthum; es ist ein durch positive Gesetze geschaffenes, seiner Natur nach zeitlich beschränktes Sonderrecht. Aus der Verkennung dieses Gesetzes geben die Trugschlüsse der Entscheidung des R. O. H. G. großentheils hervor. Der Autor nur konnte daher das Recht der Aufführung seines Stückes nach der früheren Gesetzgebung für die Dauer seines Lebens und weiterer 10 Jahre nach seinem Tode übertragen beziehungsweise vergeben. Nach dieser Zeit wurde es Gemeingut und in dieser Eigenschaft konnte das dramatische Werk nicht „Gegenstand verbindender Willenserklärungen" sein.

War hiernach die Uebertragung des Rechtes nothwendig eine auf seine Lebenszeit beschränkte und besteht überhaupt das Aufführungsrecht in keinem größeren Umfang, als in dem durch den Rechtsschutz gegebenen (Wächter, das Autorrecht 1875 S. 17), so ist auch, falls der Uebertragungsvertrag dem Theaterdirektor das Recht der Aufführung eines dramatischen Werkes gegen ein bestimmtes Honorar ohne Weiteres überträgt, nur das durch die bestehende Gesetzgebung seinem Begriffe und Umfang nach genau bezeichnete Aufführungsrecht Gegenstand der Uebertragung. Die Contrahenten haben, insofern sie dieses Recht nicht blos theilweise zu vergeben beziehungsweise zu erwerben beabsichtigen, nicht nöthig, die zeitliche Beschränkung ausdrücklich beizufügen, da es kein anderes Aufführungsrecht, kein anderes Gegenstand eines Vertrages sein kann und die Zeitdauer eine im öffentlichen Interesse gesetzlich fest bestimmte ist, über welche hinaus eine Verfügungsgewalt überhaupt nicht Platz greift. Daeum, und da das Gesetz überall, wo der Vertrag eine Lücke zeigt, der Stellvertreter des Vertragswillens ist, steht die Unterlassung einer ausdrücklichen zeitlichen Beschränkung auf das Leben des Autors und 10 Jahre nach seinem Tode in dem Vertrage der Aufnahme einer solchen vollständig gleich."

Vertrag ohne weitere Beschränkung übertragen, so steht dasselbe ein
welches an sich zeitlich nicht beschränkt, aber durch den Vertrag i
schränkung auf denselben Zeitraum übertragen ist, allerdings in An
Dauer gleich. Dagegen ist der Grund der Zeitbeschränkung in bei
verschieden. In dem ersten Fall liegt der Grund nicht in dem Wille
tragschließenden, welcher vielmehr auf unbeschränkte Uebertragung
gerichtet war, sondern in der Rechtsregel: daß Niemand mehr R
tragen kann, als er selbst hat. In dem zweiten Falle dagegen liegt
der Beschränkung allein in dem Willen der Vertragschließenden
Hieraus erklärt es sich, daß eine nach Abschluß des Vertrags e
Veränderung der Gesetzgebung in Betreff der Dauer des Rechts in beid
verschieden wirkt. An dem Willen der Vertragschließenden, welcher
zeitliche Beschränkung des übertragenen Rechts gerichtet war, vermag eine
eintretende Veränderung der Gesetzgebung nichts zu ändern. Dageg
Rechtsregel, daß Niemand andere als die ihm zustehenden Rechte ü
kann, durchaus verträglich mit der Annahme, daß das ganze Recht ein
der späteren Erweiterung desselben übertragen sei. Daher darf, wie frü
gesprochen worden ist (Entscheidungen, Bd. XV., S. 196.), der ohne zeit
schränkung eingegangene Ueberlassungsvertrag keineswegs ohne Weite
einem auf die Dauer der aktuellen Schutzfrist oder auf eine bestimmte
schränkten Vertrage rechtlich identifizirt werden.[4])

---

4) Zunächst erlaube ich mir gegen eine sehr erhebliche Verrückung meiner Parallel
testiren. Wie kommt das R. O. H. G. dazu, während ich die Unterlassung einer ausd
Beschränkung auf das Leben des Autors und 10 Jahre nach seinem Tode der Aufna
solchen bei dem gesetzlich auf diesen Zeitraum beschränkten Aufführungsrec
stelle, mir statt des letzteren ein zeitlich unbeschränktes, und erst durch die ausdrückl
tragsbestimmung beschränktes Recht zu unterschieben?

Wie kann ferner das R. O. H. G. auf der einen Seite unbedingt zugeben,
gesetzlich beschränkte Aufführungsrecht auch ohne eine ausdrückliche Beschränkung nich
dauere, als seine actuelle Schutzfrist reiche und auf der andern Seite behaupten,
diesem Fall das „ganze Recht" einschließlich der späteren Erweiterung desselben übertr
könne? Wie erklärt es diesen Widerspruch? Wie kommt ferner das R. O. H. G. zu
nichts begründeten Unterstellung, daß in dem ersten Fall der Wille der Vertragschließe
unbeschränkte Uebertragung des Rechts gerichtet gewesen sei, während der über die
Beschränkung hinausreichende Wille ja gerade der streitige und von dem Erwerber
weisende Kernpunkt der ganzen Frage ist? Vergl. Note Goldschmidts zu Reulings Abh
S. 137 a. a. O.

Und wie kommt das R. O. H. G., ohne auf die Ausführungen meiner Schrift S.
einzugehen, immer wieder dazu, von einer unbeschränkten Uebertragung des Rechts (sol
„Uebertragung des unbeschränkten Rechts"), „des ganzen Rechts" zu sprechen, wähn
Aufführungsrecht nur innerhalb seiner gesetzlichen Grenzen besteht, während ferner das
tische Werk nach Ablauf der Schutzfrist Gemeingut wird und in dieser Eigenschaft u
Rechtsregel: Quod nullius esse potest, id ut alicujus fieret, nulla obligatio valet efficere
Gegenstand verbindender Willenserklärungen sein kann" (Entscheidung des R. O. H. G.
S. 125, XII. Bd. S. 343, 8. Zeile von oben).

Wenn daher ein unbeschränktes Aufführungsrecht zu übertragen beabsichtigt
wäre, so wäre der Vertrag im Ganzen nichtig d. h. nicht nur bezüglich der Uebertragu
Aufführungsrechts an dem Gemeingut gewordenen Stücke, sondern auch bezüglich des
bestehenden Aufführungsrechtes, da für beide Vertragsgegenstände ein einziger Preis bel
worden, der Vertrag daher, als ein untheilbares Ganze bildend, auch im Ganzen
wäre. Wäre derselbe aber auch als theilbar anzusehen, so wäre jedenfalls der Vertrag,
weit er das Werk in seiner Periode als Gemeingut ergreifen soll, nichtig und kann nicht
das R. O. H. G. anzunehmen scheint, dadurch giltig werden, daß das Gesetz dem Urheber
in irgend welcher späteren Zeit ein Individualrecht zutheilt.

„Quod ab initio non valet, postea non convalescit". L. 106. D. de R. J. 50. 17.
Goltdammer, Archiv VII. S. 466.
Puchta, Pandekten 4. Aufl. §. 220.
Ihering, Geist des römischen Rechts Leipzig 1865 III. Th. §. 53. 60. S. 30
v. Keller, Pandekten §. 223.

Digitized by Google

Es wird ferner eingewendet, daß — ganz abgesehen von der Identifizirung der beiden erwähnten Fälle — nach dem präsumtiven Willen der Vertrag-

v. Savigny, das Obligationenrecht, Berlin 1851 S. 381 ff. 381.
v. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Rechts 3. Aufl. 3. Bd. §. 280. 3. 3 und 4
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts 3. Aufl. 2. Bd. § 264 315.
Unterholzner, Schuldverhältnisse 1840, 1. Bd. S. 204, 205, 213.
Troplong de la vente, edition augmentée, en belgique Bruxelles 1844 tome I. Nr. 251.
Demolombe Cours de code civil 12. Bd. Bruxelles 1868 Nr. 328.
Allgem. Preuß. Gesetzbuch 1. Bd. 1. Th. 4. Tit. §. 2. 5. 14. 15., 5. Tit. §. 39 51. 58., 11. Tit. §. 28. II. Th., Tit. 15. §. 2. ff. 44.
Förster, Preuß. Privatrecht 2. Aufl. §. 18. S. 81 §. 41. S. 188.
Art. 359 d. A. D. Handelsgesetz.
Entscheidungen des R. O. H. G. II. Bd. S. 284—5, 305.
Reuling a. a. O. S. 130—134.

Dies hätte das R. O. H. G. widerlegen sollen und zwar um so mehr, als es in dem, dem Leipziger Theaterprozeß vorausgegangenen Rechtsstreit v. Hillern gegen Cerf das Nämliche mit den Worten ausgesprochen hat „dagegen vermag ein dramatisches Werk, an welchem ein Urheberrecht nicht besteht, weil schlechthin Gemeingut, so lange diese Eigenschaft dauert, ebensowenig Gegenstand verbindender Willenserklärungen zu sein, als eine dem Privatverkehr nach Natur oder Gesetz entzogene Sache", und es „das der Verfasserin noch völlig unbekannte möglicher Weise in Zukunft anfallende Autorrecht" hier scharf unterscheidend, den Umstand, daß der Appellationsrichter in ihrer Vereinbarung den Willen, dieses künftige Recht zu übertragen, vermißte, vorzugsweise mit der „völlig richtig angewendeten" Regel des §. 106. Einleitung z. Pr. A. L. R. „die Willensäußerung zur Entsagung oder Uebertragung eines Rechts muß deutlich und zuverlässig sein" (vergl. §. 105. cod. und §. 381. A. L. R. I. 16.) und dem Interpretations-Grundsatz der L. 137. § 6. D. de V. O. 45. I. non enim secundum futuri temporis jus, sed secundum praesentis aestimari debet stipulatio, rechtfertigte (Entscheidung des R. O. H. G. X. Bd. S. 125, 126), und wie bereits in Note 1 erwähnt, diesen letzteren Grundsatz bei einer anderen Frage selbst noch in dem Leipziger Theaterprozeß zu Gunsten Haase's angewendet hat. Die Autoren, bei denen es sich um höchst beträchtliche Vermögensrechte handelt, sollten wenigstens wissen dürfen, warum über diese Grundsätze bei der vorliegenden Frage in dem Haase'schen Urtheil und allen späteren Entscheidungen volles Stillschweigen beobachtet wird.

Wenn das R. O. H. G. daher sagt: „Dagegen ist die Rechtsregel, daß Niemand andere, als die ihm zustehenden Rechte übertragen kann, durchaus verträglich mit der Annahme, daß das ganze Recht einschließlich der späteren Erweiterung desselben übertragen sei", so ist dies deshalb unrichtig, weil es sich hierbei nicht blos um ein freundes, möglicher Weise später zu erwerbendes Privatrecht (subjektive Unmöglichkeit) L. 28. D. de contr. emt. 18. I., sondern um ein Gemeingut, also um einen unmöglichen Vertragsgegenstand im eigentlichen Sinne des Worts handelt, der den Vertrag ab initio im Ganzen oder wenigstens, insoweit der Wille über die aktuelle Schutzfrist hinausreicht, rechtsgiltig nicht entstehen läßt (siehe die obigen Citate).

Gegenstand des Vertragswillens kann bei hier mangelnder Rechtskontinuität nur das bestehende zeitlich beschränkte Aufführungsrecht und die Eventualität eines künftigen Aufführungsrechtes sein (vergl. meine Schrift S. 54).

Doktrin und Praxis ist aber darin einverstanden, daß nach Preuß. Recht nur durch eine ausdrückliche Erklärung einem Recht entsagt oder es übertragen werden kann (A. L. R. I. 16. §. 381. Förster Preuß. L. R. 2. Aufl. §. 19. Note 29.), mithin die Uebertragung des künftigen Aufführungsrechts eine ausdrückliche Erwähnung in den Verträgen erfordert hätte. Und damit war auch das R. O. H. G., wie oben gezeigt, unter Bezugnahme auf das Urtheil des §. 381. in dem, dem Leipziger Theaterprozeß vorausgehenden Rechtsstreit A. L. R. I. 16. verstanden.

Die Unterscheidung zwischen dem Grunde der in beiden Fällen gegen Cerf einschränkung ist übrigens durchaus unstichhaltig.

Sieht man von der bereits erwähnten petitio principii bezüglich des stattfindenden Beitbestimmung des Vertragswillens ab, so ist nicht erfindlich, warum bei einem nicht ausdrücklich auf die Dauer der Schutzfrist beschränkten Uebertragungsvertrag die von dem R. O. H. G. selbst zugegebene zeitliche Beschränkung nicht in dem Willen der Vertragsschließenden liegen soll. Giebt es denn einen Vertragswillen?!! Und schließt denn die gesetzliche Schranke einen damit übereinstimmenden Vertragswillen aus?! Gerade im Gegentheil wird man annehmen müssen, daß, weil die Contrahenten wissen, daß das Aufführungsrecht nur 10 Jahre nach dem Tode des Urhebers dauert, und über die Ausdehnung lediglich das Gesetz sprechen lassen, sie auch den Willen haben, nur dieses zeitlich beschränkte Aufführungsrecht zu übertragen, gerade so, wie z. B. Eheleute, welche

schließenden, insbesondere des Autors, die Erweiterung der Schutzfr
Theater-Unternehmern zu Gute kommen solle, weil man annehmen
der Autor nur das ihm zur Zeit des Vertrags zustehende, nicht ab
später entstehendes neues Recht aufgeben wollte.
v. Hillern, S. 9., 12., 15., 47.

Dieser Einwand steht und fällt mit der Voraussetzung, daß das
weiterung der Schutzfrist gewährte Recht ein von dem ursprünglichen
verschiedenes neues Recht sei. Diese Voraussetzung ist aber
Insoweit das Reichsgesetz Werke, die nach der früheren Gesetzgebung
nicht geschützt waren, zum Gegenstande des ausschließlichen Aufführ
machte, schuf es allerdings neue Urheberrechte. (Entscheidungen, Bd. X.
Insoweit es dagegen nur die Frist erweiterte, während welcher schon
ausschließliche Aufführungsrecht geschützt war, bewirkte es blos eine M
der bisherigen Urheberrechte in Ansehung ihrer Dauer. Dies kann am
bezweifelt werden hinsichtlich derjenigen, bei welchen die Schutzfrist
abgelaufen war, als das Reichsgesetz in Kraft trat; die Verlängerung d
frist bewirkte nur eine Hinausschiebung des Endtermins, bis zu dessen
das bisherige Recht fortdauerte. Bei denjenigen Urherberrechten dageg
Schutzfrist beim Inkrafttreten des R. G. schon abgelaufen war, bewirkte
längerung der Schutzfrist zwar die Entstehung eines neuen Rechts, abe
Sinne, daß wie bei einer durch den Richter gewährten Wiedereinsetzun
vorigen Stand das erloschene Recht wiederhergestellt wurde, so daß
Recht mit dem alten identisch erscheint.[5])

---

einen Ehevertrag abschließen, sich den gesetzlichen Bestimmungen bezüglich des eheliche
rechts unterwerfen wollen.

Insofern wird die Rechtsregel: daß Niemand mehr Rechte übertragen kann, als er
die Bedeutung eines Motivs für die Beschränkung des Vertragswillens auf den er
Vertragsgegenstand d. h. auf das bestehende Aufführungsrecht abgeben, den Vertragswi
nicht ersetzen. Wenn daher der Autor dem Bühneninhaber gegen einen einzigen b
Preis erlaubte, sein dramatisches Werk auf seiner Bühne aufzuführen, so ist dies gleicht
mit der Abrede, daß er ihm die Aufführung auf seine Lebenszeit und 10 Jahre na
Tode erlaube. Der Vertragswille des ersten Falles ist präsumtiv der gleiche, wie der des
Falles, abgesehen von allen übrigen nicht widerlegten Gründen, welche
einen weiter reichenden Willen sprechen, unter welchen ich beispielsweise nur be
daß mit Rücksicht auf die hohe Unwahrscheinlichkeit einer künftigen Ausdehnung der
und der Lebensfähigkeit eines Stückes über die Dauer der bestehenden Schutzfrist hina
mit Rücksicht auf die durch die regelmäßig kurze Pachtzeit der Theaterdirektoren bedingte
lichkeit, das Stück an der Bühne, für welche es erworben ist, in ferner Zeit noch an
sowie im Hinblick auf ihren etwaigen früheren Tod die Zahlung eines Kaufpreises b
weise erhöhten Kaufpreises für eine solche Eventualität nur bei Wahnsinnigen
stellen wäre.

5) Weil ich von später entstehenden neuen Rechten gesprochen habe, soll mein
mit der Unrichtigkeit dieser Bezeichnung fallen! Ich glaube, daß es auf diese Be
nicht ankommt. Das G. vom 11. Juni 1870 ermöglicht es den Erben des Autors
weiteren Zeitraum von 20 Jahren die Aufführung des dramatischen Werkes zu ver
schafft damit unbestreitbar Rechte, die früher für diesen Zeitraum nicht vorhand
und diese Rechte sind keine andern, ob sie sich im einzelnen Fall an die frühere S
reihen oder durch eine Gemeingutsperiode unterbrochen sind. Diese Rechte verleiht
wie das R. O. H. G. zugiebt, dem Autor und seinen Erben.

Es muß daher immerhin von dem Erwerber erwiesen werden, daß in den fr
lassungsverträgen diese jetzt erst entstandenen und früher nicht im Rechtsbereich
berechtigten befindlichen Rechte von diesem mit übertragen worden sind. Ob m
Rechte als neue bezeichnet oder nicht, ob man sagt, sie bewirken nur eine Modifikatio
Urheberrechte oder sie stellen das erloschene Recht wieder her, ist gleichgültig. Das
Ungewisse, Bedingte dieser Rechte und das Gewagte der Verträge über solche ist e
andern Gründen, gegen die Absicht, diese Eventualität, ohne ihr Ausdruck zu geben
stand der Verträge zu machen, spricht. (Vergl. meine Schrift S. 16. 22. bis 29
am Schluß.)

Uebrigens stehen meiner Bezeichnung die unter Troplongs und Larombiè

Ein Vertrag, durch welchen der Autor unter der Herrschaft des früheren Rechts einem Theater-Unternehmer gegen Honorarzahlung die Aufführung seines

---

faßten Arrêts des Pariser Appelhofs vom 12. Juli 1852 und 19. Mai 1876 (siehe oben Note 1. und Goltdammer Jahrgang 1877 S. 197. und 198.) und folgende Gründe zur Seite.

Das Ges. vom 11. Juni 1870, dem Grundsatz der Einheit huldigend, ist ein in sich fest abgeschlossenes Ganze. (Dambach Urheberrecht 1871 S. 8. Es kümmert sich mit seiner Sylbe um frühere Urheberrechte, für welche, mit gemeinsamen, aber auch oft diametral entgegengesetzten Bestimmungen dreißig verschiedene Nachdrucksgesetzgebungen in Deutschland bestanden (Klostermann, das geistige Eigenthum 1867 Bd. 1. S. 86—94.), es modifizirt dieselben daher auch nicht, ebensowenig als es denselben Theile anfügt (sie erweitert). Für den Autor und seine Erben schafft es seit 1. Jan. 1871 nur ein Aufführungsrecht als tonm bis dreißig Jahre nach des Autors Tod (§. 8. u. folg. 52.); vom 1. Jan. 1871 an traten alle früheren rechtlichen Bestimmungen außer Wirksamkeit (§. 57). Das neue Gesetz gab daher den Autoren und ihren Erben einen neuen Rechtstitel.

Die früheren Gesetze kommen nur noch für die Cessionare beziehungsweise Bühnenunbaber in Betracht, insofern diesen unter ihrer Herrschaft damals vorhandene Rechte abgetreten worden sind.

Auf Grund der früheren Gesetze erlöschen diese Rechte mit dem Ablauf ihrer damaligen kürzern Schutzfrist, während dem Autor beziehungsweise seinen Erben auf Grund des neuen Rechtstitels die Schutzfrist von 30 Jahren nach dem Tode des Autors fortläuft.

Es ist daher eine höchst künstliche Betrachtungsweise, zu welcher man nur durch eine theoretische Vergleichung des früheren und jetzigen Urheberrechts gelangt, zu welcher aber das Gesetz keine Veranlassung giebt, wenn man von einer Hinausschiebung des Endtermins und folgeweise von einer Modifikation des früheren Aufführungsrechts spricht (Vergl. Endemann a. a. O. zu § 58. des G. vom 11. Juni 1870, wo er sagt: „Zu einer Verhältnißberechnung durch Kombination der früheren und der jetzigen Schutzfrist bietet sich gar keine Veranlassung. Lediglich die Schutzfrist des gegenwärtigen Gesetzes gilt, die von dem vor dem 1. Jan. 1871 gelegenen Zeitpunkt des Erscheinens oder des Todes des Autors an zu berechnen ist, wie wenn damals schon das Gesetz gegolten hätte." Jedenfalls bildet der zeitlich scharf abgegrenzte Umfang des durch welcher dem Autor beziehungsweise seinen Erben aus dem weitern Umfang des früher noch nicht existirenden, G. vom 11. Juni 1870 geschaffenen Urheberrechts erwächst, ein früher abgetretenen und jetzt (mithin neues) Recht, welches weit entfernt, sich mit den früher abgetretenen und jetzt Jahre nach dem Tode des Autors erlöschenden Rechten zu vermischen, von diesen unabhängig besteht, sei es, daß zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Gesetzes der Endtermin des R. O. H. G. Rechts noch nicht erschienen oder schon abgelaufen war. Wenn vollends das R. O. H. G. wenigstens für den letztern Fall die Entstehung eines neuen Rechts zugegeben sich veranlaßt sieht, aber in dem Sinne, daß, wie bei einer durch den Richter gewährten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, das erloschene Recht wieder hergestellt worden sei, so daß das neue Recht mit dem alten identisch erscheine, so bezieht sich dies auf eine unrichtige Verwendung der Entsch. Gründe (R. O. H. G. Entsch. Bd. 10. S. 121.), welche dort keinen andern Zweck haben, als die Wirkungen des §. 58. des neuen Gesetzes gegenüber dem bisherigen und aufgehobenen Recht darzustellen und keineswegs sagen, daß, wie bei einer durch den Richter gewährten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, das erloschene Recht sondern nur, daß der bereits verlorene Rechtsschutz wieder hergestellt, d. h. mit andern Worten, auch die bereits Gemeingut gewordenen Werke Gegenstand des durch das G. vom 11. Juni 1870 auf dreißig Jahre nach dem Tode des Autor gegebenen Rechtsschutzes geworden seien.

Wie wenig dies mit der jetzigen Ansicht des R. O. H. G. übereinstimmt, geht daraus hervor, daß dasselbe a. a. O. sagt: „das Gesetz fingirt somit, daß die vor seiner Geltung erschienenen Werke erst während seiner Geltung erschienen seien". Vergl. auch Wächter Verlagsrecht 1858 S. 469., wo ausdrücklich ausgesprochen ist, „daß das betreffende ältere Zeugniß fortan den Normen des neuen Gesetzes, insoweit dessen Merkmale zutreffen, unterstellt werde", und Endemann a. a. O. zu §. 58 des G. vom 11. Juni 1870, wo er unter B. sagt: „die von Abs. 1. ausgesprochene Wirkung ist die: das gegenwärtige Gesetz findet Anwendung. Mit einem Wort: alle vor dem 1. Jan. 1871 erschienenen Werke werden gleichwohl nach diesem Gesetz behandelt. Vermittelst einer kühnen Fiktion werden sie so angesehen, als ob sie unter der Herrschaft dieses Gesetzes erschienen wären."

Es verträgt sich jene Auffassung aber auch nicht mit der im Urth. des R. O. H. G. vom 14. Mai 1878 in Sachen Batz gegen Nowack vom gleichen Senat ausgesprochenen Ansicht, daß das neue Gesetz, singire, dieses sei beim Erscheinen des Werkes bereits in Geltung gewesen.

Es ist ein sonderbarer Gedanke, ein in sich abgeschlossenes R. G., das bezüglich des Urheberrechts, Nachdrucks, der Entschädigung und Strafen, der Verjährung u. s. w. seine besondern Detailbestimmungen hat, seine Wirksamkeit vom 1. Jan. 1871 an und damit im Allgemeinen aussprich, daß es für die vorangegangene Zeit keine Wirkung haben soll und nach allgemeinen

Werks ohne Beschränkung gestattete, gleichviel ob darin die Veräußeru
Theils seines Urheberrechts oder blos ein Verzicht auf die Ausübu
Ausschließungsrechts zu finden ist, hob Letzteres diesem Theaterunternehm
über gänzlich, mithin auch für die Zeit der späteren Verlängerung d
lichen Schutzfrist auf.[6]) War dasselbe schon durch den Vertrag aufgeh
wurde das Erlöschen desselben nicht erst durch den Ablauf der Schutzfris
geführt. Es konnte daher auch die Verlängerung der noch nicht abge
oder die Wiederherstellung der bereits abgelaufenen Schutzfrist die
durch den Vertrag eingetretene Aufhebung des Ausschlie
rechts nicht rückgängig machen.[7]) Demnach ist ungeachtet der erhobe

---

Grundsätzen keine rückwirkende Kraft hat, das ferner ausdrücklich im §. 57. alle frühe
lichen Bestimmungen in Beziehung auf das Urheberrecht aufhebt und seiner ganzen Ab
mit der partikular rechtlichen Vergangenheit brechen will, mit dem außerordentlichen Re
der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu vergleichen.

Vergebens sucht man nach der Nothwendigkeit einer solchen Vergleichung, vergeb
einem tertium comparationis, mag man Begriff und Wesen und die Voraussetzungen
integrum restitutio oder ihre Wirkung in das Auge fassen.

Die Wirkung derselben ist Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes, ind
juristischen Thatsache die rechtliche Wirkung wieder entzogen wird, welche sie, denselben a
oder abändernd, ausgeübt hat.

Der Ablauf der Schutzfrist ist aber in diesem Sinne keine juristische Thatsache, we
frühern Rechtszustand abänderte, sondern die in seinem Rechtstitel vorgesehene Grenze d
sodann ist dem frühern Aufführungsrecht gegenüber die Schaffung eines 30 Jahre na
Tode des Autors dauernden Aufführungsrechtes nicht die Wiederherstellung des früheren
zustandes. Dieser ist erloschen mit Ablauf der 10 Jahre nach des Autors Tode kraft jenes
titels. Eine Wiederherstellung ist ebenso unmöglich, als einen Todten zu beleben. Eine
derstellung des früheren Rechtes setzte eine Wiederherstellung seines Rechtstitels, der f
Gesetze über das Urheberrecht voraus, während das G. vom 11. Juni 1870 diese gerade at

Es ist daher auch der Schluß des R. O. H. G., daß das Aufführungsrecht des
Gesetzes, welches sich 20 Jahre über das frühere hinaus erstreckt, in seinem Gegenstand und
Attributen von diesem verschieden ist und auf einem wesentlich andern Rechtstitel bern
dem alten identisch sei (warum hier identisch und nicht blos eine Modifikation bewir
ebenso unrichtig, als wenn man sagen wollte, das Recht des Pächters sei identisch m
früheren, wenn derselbe vor oder nach Ablauf seiner Pachtzeit von 10 Jahren einen neuen
und zudem mit andern Bestimmungen auf weitere 20 Jahre abschließt.

Identisch ist ein Recht nur dann, wenn es nicht nur äußerlich der Bezeichnur
Umfang und dem Betrage nach, sondern auch innerlich d. h. seinem Wesen und Entste
grunde nach das gleiche ist.

Vergl. Windscheid I. Bd. §. 114. u. folg. namentlich Note 3. zu §. 114.

Wer seine Klage auf Verletzung seines neuen Aufführungsrechtes bezüglich eines
lauf der 10jährigen Frist bereits Gemeingut gewesenen dramatischen Werkes gründet, n
sein Recht auf die früheren Gesetze stützen und behaupten, daß dasselbe durch das R.
11. Juni 1870 wieder hergestellt worden sei, sondern einfach auf das R. G. vom 11. J

Vergl. auch Reuling a. a. O. S. 103. u. folg. 111.

Mag man durch eine solche Dialektik klare Verhältnisse trüben, man wird da
ich bereits oben dargethan, für den vom Bühneninhaber und nach Preuß. Recht
eine ausdrückliche Erklärung nachzuweisenden Willen der Paciscenten, auch die
künftigen Rechte zu erwerben, beziehungsweise zu vergeben, nichts gewinnen und
Willen stützt ja das Urtheil des R. O. H. G. (Note 2.) selbst seine Entscheidung, w
auch in einem nebelhaften auf Uebertragung eines unbeschränkten Aufführungs
richteten Willen aufgehen läßt (siehe Note 4.).

Daß aber diese künstlichen Anschauungen des R. O. H. G. in dem Willen
gebers auch nicht den geringsten Anhalt haben, geht schon daraus hervor, daß di
der Anwendung des R. O. H. G. im Gegensatz zu der von dem R. O. H. G.
gebenen Absicht des Gesetzgebers, die Vortheile der längeren Schutzfrist zunächst den
seinen Erben zuzutheilen, diese Vortheile ohne Weiteres den Cessionaren und Pe
wenden würden.

6) Dies ist kein Grund, sondern abermals nur eine Behauptung, die ihre
in dem Vorausgehenden findet.

7) Hat der Autor einem Bühneninhaber gegenüber, was allein rechtlich der
sein-

denken und der entgegengesetzten Rechtsprechung der französischen Gerichte bei der bisherigen Entscheidung der Frage zu beharren, womit auch die neuesten Bearbeitungen der Frage, wenn auch zum Theil aus abweichenden Gründen, sich einverstanden erklärt haben.

Vergleiche O. Wächter, Autorrecht, 1875. S. 324., Nr. 25; vergleiche S. 156

Klostermann, Urheberrechte, 1876, S. 183. folg.[48])

Fasse ich nach den in den Noten gegebenen Erörterungen die Ausbeute, welche diese neueste Entscheidung des R. O. H. G. bietet, zusammen, so begegne ich weder einem neuen Grunde, noch einer Widerlegung meiner Kritik der früheren Entscheidungsgründe des R. O. H. G. (S. 46.—60. meiner Schrift), mit welcher Klostermann und Reuling im Wesentlichen übereinstimmen, sondern wieder

1. der nach Widerlegung dieser Gründe nicht mehr gerechtfertigten Unterstellung eines über das gesetzlich bestehende Aufführungsrecht hinausgehenden Vertragswillens, während meine in jenem Urtheile nur theilweise berührten Gründe (S. 12. bis 46. m. Schr.) für eine beschränkende Auslegung dieser Ueberlassungsverträge sprechen und der strenge Beweis der Erwerbung des abgeleiteten Rechts in dem beanspruchten Umfang dem Bühneninhaber zukommt.
2. der juristisch undenkbaren Annahme, daß dieser Vertragswille (nicht etwa zugleich auf die Eventualität eines künftig entstehenden Aufführungsrechts, sondern) auf ein zeitlich unbeschränktes Aufführungsrecht gerichtet gewesen sei.

Ich gehe zur Prüfung der Noten über, mit welchen Goldschmidt, die Arbeit Reuling's in seine Zeitschrift für gesammtes Handelsrecht aufgenommen hat. Reuling hat nicht nur die von mir behandelte Frage erörtert, sondern auch die Frage auf den Fall ausgedehnt, wenn ein nach der frühern Gesetzgebung ungeschütztes dramatisches Werk, welches durch das neue Gesetz Rechtsschutz erlangt hat, früher gegen Honorar oder ohne solches dem Bühneninhaber überlassen worden ist. Reuling kommt S. 115. zu dem Resultat: „So hat also weder in dem einen, noch in dem andern Fall der Theaterunternehmer ein vertragsmäßiges Recht zur Aufführung erworben, das jetzt, nachdem das R. G. dem betreffenden Werk einen bis dahin versagten Rechtsschutz gewährt hat, dem gesetzlichen ausschließlichen Aufführungs-

---

duktionen nothwendig sind, überhaupt nicht mehr ausüben. Allein ein solcher Verzicht ist nicht zu präsumiren, sondern gerade vom Bühneninhaber zu beweisen. Daß, falls auf künftige Prohibitionsrechte mitverzichtet worden ist, dieser Verzicht durch das neue Gesetz und seine Wirkungen rückgängig gemacht werde, daran auch nur zu denken, ist bisher keinem Gegner der R. O. H. G. Entscheidungen eingefallen.

8) Wächter's Werk erschien 1875, ehe noch die Frage Gegenstand öffentlicher Besprechung war, unmittelbar nach dem Urtheile des R. O. H. G. J. S. Haase.

Er begründet seine Ansicht bezüglich des Verlegers S. 156. und des Bühneninhabers S. 324. in verschiedener Weise, bezüglich des letztern offenbar unter dem Einfluß des erwähnten Urtheils, ohne sich übrigens zweifellos der Ansicht des R. O. H. G. anzuschließen. Mit sich selbst und überdies, insofern er die Fristerstreckung als einen casuellen Werthzuwachs des veräußerten Urheberrechts dem Inhaber desselben zuweist, ebenso mit den Gründen des R. O. H. G., als mit denen Klostermann's S. 181., und den meinigen in diametralem Widerspruch wird er zur Zeit einen autoritativen Einfluß auf diese, überdies vorwiegend allgemein civilistische Frage nicht beanspruchen können. (Meine Schrift S. 13.—16.) Klostermann S. 180.—186. aber bekämpft die Gründe des R. O. H. G. in so entschiedener Weise, daß, wenn er auch aus andern Gründen zu dem nämlichen Ergebniß bezüglich des Bühneninhabers im Gegensatz zum Verleger gelangt, das R. O. H. G. in der That keine Ursache hat, sich darauf zu berufen. Denn auf die Gründe kommt es an. Ob Klostermann nach meiner Abhandlung in Goltd. Arch. 1877 S. 194. noch bei seiner Abweichung beharren wird, ist abzuwarten.

Digitized by Google

Werks ohne Beschränkung gestattete, gleichviel ob darin die Veräußer
Theils seines Urheberrechts oder blos ein Verzicht auf die Ausüb
Ausschließungsrechts zu finden ist, hob Letzteres diesem Theaterunternehr
über gänzlich, mithin auch für die Zeit der späteren Verlängerung
lichen Schutzfrist auf.[6]) War dasselbe schon durch den Vertrag aufg
wurde das Erlöschen desselben nicht erst durch den Ablauf der Schutzfr
geführt. Es konnte daher auch die Verlängerung der noch nicht ab
oder die Wiederherstellung der bereits abgelaufenen Schutzfrist die
durch den Vertrag eingetretene Aufhebung des Ausschli
rechts nicht rückgängig machen.[7]) Demnach ist ungeachtet der erhol

---

Grundsätzen keine rückwirkende Kraft hat, das ferner ausdrücklich im §. 57. alle frü
lichen Bestimmungen in Beziehung auf das Urheberrecht aufhebt und seiner ganzen
mit der partikular rechtlichen Vergangenheit brechen will, mit dem außerordentlichen
der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu vergleichen.

Vergebens sucht man nach der Nothwendigkeit einer solchen Vergleichung, verg
einem tertium comparationis, mag man Begriff und Wesen und die Voraussetzung
integrum restitutio oder ihre Wirkung in das Auge fassen.

Die Wirkung derselben ist Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes,
juristischen Thatsache die rechtliche Wirkung wieder entzogen wird, welche sie, denselbe
oder abändernd, ausgeübt hat.

Der Ablauf der Schutzfrist ist aber in diesem Sinne keine juristische Thatsache,
früheren Rechtszustand abänderte, sondern die in seinem Rechtstitel vorgesehene Grenz
sodann ist dem frühern Aufführungsrecht gegenüber die Schaffung eines 30 Jahre
Tode des Autors dauernden Aufführungsrechtes nicht die Wiederherstellung des frühe
zustandes. Dieser ist erloschen mit Ablauf der 10 Jahre nach des Autors Tode kraft je
titels. Eine Wiederherstellung ist ebenso unmöglich, als einen Todten zu beleben. E
herstellung des früheren Rechtes setzte eine Wiederherstellung seines Rechtstitels, d
Gesetze über das Urheberrecht voraus, während das G. vom 11. Juni 1870 diese gerad

Es ist daher auch der Schluß des R. O. H. G., daß das Aufführungsrecht
Gesetzes, welches sich 20 Jahre über das frühere hinaus erstreckt, in seinem Gegenstand
Attributen von diesem verschieden ist und auf einem wesentlich andern Rechtstitel
dem alten identisch sei (warum hier identisch und nicht blos eine Modifikation d
ebenso unrichtig, als wenn man sagen wollte, das Recht des Pächters sei identis
früheren, wenn derselbe vor oder nach Ablauf seiner Pachtzeit von 10 Jahren einen n
und zudem mit andern Bestimmungen auf weitere 20 Jahre abschließt.

Identisch ist ein Recht nur dann, wenn es nicht nur äußerlich der Bezeich
Umfang und dem Betrage nach, sondern auch innerlich d. h. seinem Wesen und Ent
grunde nach das gleiche ist.

Vergl. Windscheid I. Bd. §. 114. u. folg. namentlich Note 3. zu §. 1

Wer seine Klage auf Verletzung seines neuen Aufführungsrechtes bezüglich eine
lauf der 10jährigen Frist bereits Gemeingut gewesenen dramatischen Werkes gründet,
sein Recht auf die früheren Gesetze stützen und behaupten, daß dasselbe durch das G
11. Juni 1870 wieder hergestellt worden sei, sondern einfach auf das R. G. vom 11.

Vergl. auch Reuling a. a. O. S. 103. u. folg. 111.

Mag man durch eine solche Dialektik klare Verhältnisse trüben, man wird da
ich bereits oben dargethan, für den vom Bühneninhaber und nach Preuß. Recht
eine ausdrückliche Erklärung nachzuweisenden Willen der Paciscenten, auch die
künftigen Rechte zu erwerben, beziehungsweise zu vergeben, nichts gewinnen und
Willen stützt ja das Urtheil des R. O. H. G. (Note 2.) selbst seine Entscheidung, we
auch in einem nebelhaften auf Uebertragung eines unbeschränkten Aufführungsr
richteten Willen aufgehen läßt (siehe Note 4.).

Daß aber diese künstlichen Anschauungen des R. O. H. G. in dem Willen d
gebers auch nicht den geringsten Anhalt haben, geht schon daraus hervor, daß die
der Anwendung des R. O. H. G. im Gegensatz zu der von dem R. O. H. G. se
gebenen Absicht des Gesetzgebers, die Vortheile der längeren Schutzfrist zunächst dem
seinen Erben zuzutheilen, diese Vortheile ohne Weiteres den Cessionaren und Perm
wenden würden.

6) Dies ist kein Grund, sondern abermals nur eine Behauptung, die ihre Wi
in dem Vorausgehenden findet.

7) Hat der Autor einem Bühneninhaber gegenüber, was allein rechtlich denkbar

denken und der entgegengesetzten Rechtsprechung der französischen Gerichte bei der bisherigen Entscheidung der Frage zu beharren, womit auch die neuesten Bearbeitungen der Frage, wenn auch zum Theil aus abweichenden Gründen, sich einverstanden erklärt haben.

Vergleiche O. Wächter, Autorrecht, 1875. S. 324., Nr. 25; vergleiche S. 156.

Klostermann, Urheberrechte, 1876, S. 183. folg.[8])

Fasse ich nach den in den Noten gegebenen Erörterungen die Ausbeute, welche diese neueste Entscheidung des R. O. H. G. bietet, zusammen, so begegne ich weder einem neuen Grunde, noch einer Widerlegung meiner Kritik der früheren Entscheidungsgründe des R. O. H. G. (S. 46.—50. meiner Schrift), mit welcher Klostermann und Reuling im Wesentlichen übereinstimmen, sondern wieder

1. der nach Widerlegung dieser Gründe nicht mehr gerechtfertigten Unterstellung eines über das gesetzlich bestehende Aufführungsrecht hinausgehenden Vertragswillens, während meine in jenem Urtheile nur theilweise berührten Gründe (S. 12. bis 46. m. Schr.) für eine beschränkende Auslegung dieser Ueberlassungsverträge sprechen und der strenge Beweis der Erwerbung des abgeleiteten Rechts in dem beanspruchten Umfang dem Bühneninhaber zukommt.
2. der juristisch undenkbaren Annahme, daß dieser Vertragswille (nicht etwa zugleich auf die Eventualität eines künftig entstehenden Aufführungsrechts, sondern) auf ein zeitlich unbeschränktes Aufführungsrecht gerichtet gewesen sei.

Ich gehe zur Prüfung der Noten über, mit welchen Goldschmidt, die Arbeit Reuling's in seine Zeitschrift für gesammtes Handelsrecht aufgenommen hat. Reuling hat nicht nur die von mir behandelte Frage erörtert, sondern auch die Frage auf den Fall ausgedehnt, wenn ein nach der frühern Gesetzgebung ungeschütztes dramatisches Werk, welches durch das neue Gesetz Rechtsschutz erlangt hat, früher gegen Honorar oder ohne solches dem Bühneninhaber überlassen worden ist. Reuling kommt S. 115. zu dem Resultat: „So hat also weder in dem einen, noch in dem andern Fall der Theaterunternehmer ein vertragsmäßiges Recht zur Aufführung erworben, das jetzt, nachdem das R. G. dem betreffenden Werk einen bis dahin versagten Rechtsschutz gewährt hat, dem gesetzlichen ausschließlichen Aufführungs-

---

duktionen nothwendig sind, überhaupt nicht mehr ausüben. Allein ein solcher Verzicht ist nicht zu präsumiren, sondern gerade vom Bühneninhaber zu beweisen. Daß, falls auf künftige Prohibitionsrechte nutverzichtet worden ist, dieser Verzicht durch das neue Gesetz und seine Wirkungen rückgängig gemacht werde, daran auch nur zu denken, ist bisher keinem Gegner der R. O. H. G. Entscheidungen eingefallen.

8) Wächter's Werk erschien 1875, ehe noch die Frage Gegenstand öffentlicher Besprechung war, unmittelbar nach dem Urtheile des R. O. H. G. J. S. Haase.

Er begründet seine Ansicht bezüglich des Verlegers S. 156. und des Bühneninhabers S. 324. in verschiedener Weise, bezüglich des letztern offenbar unter dem Einfluß des erwähnten Urtheils, ohne sich übrigens zweifellos der Ansicht des R. O. H. G. anzuschließen. Wie sich selbst und überdies, insofern er die Fristerstreckung als einen casuellen Werthzuwachs des veräußerten Urheberrechts dem Inhaber desselben zuweist, ebenso mit den Gründen des R. O. H. G., als mit denen Klostermann's S. 181., und den meinigen in diametralem Widerspruch wird er zur Zeit einen autoritativen Einfluß auf diese, überdies vorwiegend allgemein civilistische Frage nicht beanspruchen können. (Meine Schrift S. 13.—16.) Klostermann S. 180).—186. aber bekämpft die Gründe des R. O. H. G. in so entschiedener Weise, daß, wenn er auch aus andern Gründen zu dem nämlichen Ergebniß bezüglich des Bühneninhabers im Gegensatz zum Verleger gelangt, das R. O. H. G. in der That keine Ursache hat, sich darauf zu berufen. Denn auf die Gründe kommt es an. Ob Klostermann nach meiner Abhandlung in Gotid. Arch. 1877 S. 194. noch bei seiner Abweichung beharren wird, ist abzuwarten.

recht des Autors gegenüber in Frage kommen könnte." Das Nämliche hat
R. O. H. G. im Cerf'schen (Entsch. des R. O. H. G. X. Bd. S. 125.)
selbst noch im Haase'schen Urtheil (R. O. H. G. Entsch. XII. Bd. S. 3
im letztern mit den Worten gesagt: „Und wäre die Vereinbarung über ein
Zeit schutzloses Werk nur für die Dauer seiner Schutzlosigkeit geschlo
so würde dieselbe zwar äußerlich den Charakter eines Rechtsgeschäfts tra
in Wahrheit dagegen jeden rechtlichen Charakters bis etwa auf den einer
seitigen Liberalität entbehren." Doch ist dies in dem Urtheile nur gesagt,
aus der hier zugegebenen Unmöglichkeit der Uebertragung eines nicht
stehenden Aufführungsrechts den Schluß zu ziehen, daß die Kontrahenten
Ueberlassung auch auf den rechtlich allein interessirenden Fall erstr
wollen, daß das bisher schutzlose Werk nachträglich mit Rechtsschutz vers
wird." Was heißt dies aber anders als, was Reuling S. 116. ausfi
daß eine Ueberlassung eines Stückes, welches Gemeingut ist, nur für den
eine Rechtswirksamkeit in Anspruch nehmen könne, wenn der Vertrag „im
blick auf eine bevorstehende Aenderung der Gesetzgebung und in der beiderseit
Absicht getroffen sein sollte, daß der Theaterunternehmer zur Aufführung berec
bleiben solle auch gegenüber dem, dem Urheber beziehungsweise seinen E
demnächst durch die Gesetzgebung neu zu gewährenden Schutzrecht" oder,
das Cerf'sche Urtheil sich ausdrückt, „auf das künftige Recht verzi
werden will"?

Was nun jenen Schluß betrifft, so gründet sich derselbe auf den In
pretationsgrundsatz des §. 74. des Preuß. A. L. R. I. 4. „daß jede Will
äußerung im Zweifel so zu deuten ist, daß sie nicht ohne alle Wirkung
während das R. O. H. G. in dem, dem Leipziger Theaterprozeß voro
gehenden Cerf'schen Prozeß (X. Bd. S. 126) sagt, daß er als höchst subsi
nicht in Betracht kommen könne und den entgegengesetzten Vertragswillen
§§. 105. 106. der Einleitung z. Preuß. A. L. R. und §. 381. dessel
I. 16. und L. 137. §. 6. D. d. V. O. 45. 1., welche Regeln es „völlig ric
angewendet" findet, (vergl. Note 4.) rechtfertigt.

Goldschmidt macht nun zu Reuling a. a. O. S. 115 die Note:
Herr Verfasser übersieht den vom Reichsgericht a. a. O. scharf hervorgehob
Gegensatz zwischen licitum und honestum. Auch das honeste agere kann A
wie Gegenstand eines nicht nur liberalen Rechtsgeschäfts sein, um so u
wenn bereits ein nationales Rechtsbewußtsein besteht, für welches nur das po
Gesetz die Sanktion noch versagt." Es bezieht sich diese Note auf folge
Satz des Haase'schen Urtheils (Entsch. d. R. O. H. G. XII. Bd. S. 343 un
„Sofern aber die Aufführungsbefugniß eines zur Zeit schutzlosen W
in der üblichen Weise übertragen wird, so handeln im Zweifel die Kontrah
in der Ueberzeugung, daß eine ungenehmigte Aufführung, wenn gleich rech
nicht verboten, doch unanständig und unsittlich sei; sie wollen daher das
wie ein rechtlich geschütztes behandeln und der nachträglich verliehene po
gesetzliche Schutz sanktionirt nur, was ohnehin nur ihrem Willen entsprach."

Während also das R. O. H. G. im Cerf'schen und Haase'schen U
an den angeführten Stellen dem Vertrag über ein zur Zeit schutzloses Wer
die Dauer seiner Schutzlosigkeit „in Wahrheit jeden rechtlichen Charakter
spricht", soll nach der Note Goldschmidt's das „honeste agere" (soll heißen
schutzlose Stück — res communis omnium; denn das honeste agere wäre
das Motiv der Honorarzahlung) Gegenstand eines Kaufes sein können.

Ich suche vergebens nach einer Lösung dieses Widerspruchs.
wenn nach jener richtigen Ansicht der Vertrag über eine res communis om
absolut nichtig ist, wie kann hieran das nationale Rechtsbewußtsein (?)
der Wille der Kontrahenten, das Stück als ein rechtlich geschütztes zu behar
etwas ändern und wie kann ein späteres Gesetz, das ein Aufführungsrecht s

die absolute Nichtigkeit des Verkaufs eines nicht bestehenden Aufführungsrechts heilen? „Quod ab initio non valet, postea non convalescit." L. 29. 201. de R. J. Vergl. meine Note 4. und die dortigen Citate namentlich Förster I. S. 188.

Und was berechtigt dazu, die Honorarzahlung bei einem schutzlosen Werke in dieser einseitigen Weise zu Gunsten der Bühneninhaber aufzufassen? Was es mit dem „nationalen Rechtsbewußtsein" für eine Bewandtniß habe, zeigt, daß selbst bedeutende Hofbühnen, z. B. Darmstadt bis zum 1. Jan. 1871 zur Zeit ihrer ersten Aufführung bereits gedruckte beziehungsweise vorbehaltslos gedruckte Stücke niemals honorirten.

Das Honoriren eines ungeschützten Stückes aus Anstandsrücksichten könnte nur als eine höchst seltene Ausnahme betrachtet werden.

Wurde ein Honorar für ein Werk bezahlt, an welchem ein Aufführungsrecht gesetzlich nicht bestand, so geschah dies, weil, um ein Werk aufzuführen, nicht bloß die Befugniß hierzu genügt, sondern man das Werk besitzen muß, dieses aber in früheren Zeiten geschrieben, später als Manuskript gedruckt ohne Zuthun des Verfassers, welcher sich gegen Verbreitung desselben durch Revers der Bühneninhaber zu sichern pflegte, in so lange es nicht dem Buchhandel übergeben war, nur mißbräuchlich in fremde Hände gelangen konnte.

Die thatsächliche Unmöglichkeit, sich auf rechtmäßige Weise in den Besitz des zur Aufführung nöthigen Materials zu setzen, war daher der regelmäßige Grund der übrigens in früheren Zeiten sehr geringen Honorirung eines ungeschützten Stückes.

Und wenn das R. O. H. G. (Entsch. des R. O. H. G. XII. Bd. S. 343 unten) beziehungsweise Goldschmidt in seiner Note die Honorirung des schutzlosen Stückes als eine sittliche Forderung und dieses als möglichen Gegenstand eines nicht nur liberalen Rechtsgeschäfts betrachtet, was bleibt dann noch an der Schlüssigkeit der Behauptung des R. O. H. G., daß eine Vereinbarung über ein schutzloses Werk jedes rechtlichen Charakters entbehre, für die Annahme eines auf ein künftiges Aufführungsrecht gerichteten Vertragswillens?! §. 74. des Preuß. A. L. R. I. 4.

Wenn endlich das R. O. H. G. bzhgsw. Goldschmidt von einer sittlichen Forderung, der geistigen Arbeit ihren Lohn zu sichern, von einem dahingehenden „nationalen Rechtsbewußtsein" spricht und wenn der letztere in seiner Note S. 137, unbegreiflicher Weise wieder der Uebertragung „des Aufführungsrechts wo er indistincte" erwähnt, wenigstens soviel zugiebt, daß unsere Frage zweifelhaft sei und wenn beide zugestehen, daß das neue Gesetz den Autoren und ihren Erben mit der Prolongation der Schutzfrist einen entsprechenden Lohn zutheilen wollte (siehe meine Note 2. und Entsch. des R. O. H. G. X. Bd. S. 121, 124), warum stellen sie sich nicht in diesem Zweifel auf die Seite des „nationalen Rechtsbewußtseins", der sittlichen Forderung und des Zweckes des Gesetzes, warum ignoriren sie, indem sie zu einem entgegengesetzten Ergebniß gelangen, die in Sachen v. Hillern gegen Cerf mit der größten Bestimmtheit ausgesprochenen Rechtsregeln (Entsch. des R. O. H. G. X. Bd. S. 125, 126)?

Mit Note S. 127 und 133 protestirt zwar Goldschmidt dagegen, indem er behauptet, daß die Deduktion daselbst nur sage, daß die Auffassung des App. Richters rechtlich statthaft, also mit der Nichtigkeitsbeschwerde unangreifbar sei. Allein, wenn auch das R. O. H. G. in diesem Urtheil die Thatsache nicht entscheidet, ob in der fraglichen Genehmigung ein Verzicht auf das etwaige künftige Recht enthalten sei, so spricht es doch als seine eigene Ansicht aus, daß nur unter dieser vom App. Richter nicht angenommenen Absicht ein Rechtsgeschäft denkbar sei und sagt wörtlich mit Beifügung der Gesetzesstellen „dagegen vermag ein dramatisches Werk, an welchem ein Urheberrecht

Digitized by Google

nicht besteht, weil schlechthin Gemeingut, so lange diese Eigenschaft dauert, wenig Gegenstand verbindender Willenserklärungen zu sein, als eine dem verkehr nach Natur oder Gesetz entzogene Sache." Ebenso verhält es züglich des Ausspruchs des App. Richters, daß nicht in jeder Genehmigu gleich ein Verzicht auf jedes zukünftig anfallende Hinderungsrec Beklagten gegenüber zu finden sei. Einen dahin gehenden Willen der Ver vermißt der App. Richter. Hierin findet das R. O. H. G. keinen Verstoß ein Gesetz und fügt als seine eigene Meinung bei, daß die Regel des der Einleitung zum Preuß. A. L. R. völlig richtig (auf das Thatsächli Falles) angewendet sei, nämlich die Regel: „die Willensäußerung zur Ent oder Uebertragung eines Rechts muß deutlich und zuverlässig sein (vergl. cod. und §. 381. A. L. R. I. 16.) vergl. mit L. 137. §. 6 D. de V. O. gegen welche Regel der höchst subsidiäre Interpretationsgrundsatz des A. L. R. I. 4. nicht in Betracht komme. Das Thatsächliche ist aber di weiteres erfolgte Genehmigung zur unentgeldlichen Aufführung eines zu der Genehmigung ungeschützten Werkes.

In Sachen des Berliner Theaterdirektors unterschied daher das H. G. scharf zwischen dem absolut nichtigen Rechtsgeschäft und dem re möglichen Rechtsgeschäft und erklärt als Gegenstand des letztern lediglich etwaige zukünftige Recht, während später in Sachen des Leipziger T direktors die vertragsmäßige Uebertragung eines unbeschränkten Aufführ rechts, mithin ohne Unterscheidung ein Rechtsgeschäft über das dran Werk, ebensowohl in solange es geschützt, als in solange es Gemeing angenommen wird.

In Sachen des Berliner Theaterdirektors fand das R. O. H. G in jeder Genehmigung einen Verzicht auf jedes zukünftig anfallende Hinde recht, sondern verlangte unter Anwendung der oben angeführten Gesetze die ausdrückliche Willensäußerung zur Entsagung oder Uebertragung die künftigen Rechts. In Sachen des Leipziger Theaterdirektors findet dageg R. O. H. G. präsumtiv in jeder Genehmigung einen solchen Verzicht, insolang bei der Genehmigung das künftige Aufführungsrecht ausdrücklich ausgeschl worden ist. In Sachen des Berliner Theaterdirektors erklärte das R. O. die Regeln des Preuß. A. L. R. §. 105. 106. der Einl. §. 301. I. 1 L. 137. §. 6. D. de V. O. 45. 1. zur Annahme, daß ein auf das kün Recht gerichteter Vertragswille nicht vorhanden war, für völlig richti gewendet. In Sachen des Leipziger Theaterdirektors erwähnt es dieser zur Beurtheilung dieser Frage mit keiner Sylbe und schweigt noch jetzt üb Gründe dieser Unterlassung.

In Sachen des Berliner Theaterdirektors kommt der Interpret grundsatz des §. 74. A. L. R. I. 4. als höchst subsidiär nicht in Bet in Sachen des Leipziger Theaterdirektors wird ihm eine durchschlagend deutung eingeräumt (siehe oben S. 492).

Die weitere Note S. 117. bemerkt, daß das Reichsgericht aus de sammtheit der Sachlage den entgegenstehenden präsumtiven Willen der centen entnehme. Entsch. XV. S. 195, 196. Insofern diese Annahme a bekannt gegebenen Gründen beruht, so haben dieselben ihre Widerlegung nur in meiner Schrift S. 46 u. f., sondern auch bei Klostermann S. 18 und in Reuling's Abhandlung S. 127 u. f. gefunden und wenn der H grund des R. O. H. G., „den Erwerber treffe der Nachtheil einer Verk

Digitized by Google

werber durch Abkürzung der Schutzfrist überhaupt kein Nachtheil treffe, da er das Stück alsdann als Gemeingut aufführen könne, so hätte die Frage in der Note Goldschmidt's S. 134. „Auch nicht, wenn die Direktion der K. Schauspiele in Berlin es gestatten muß, daß nunmehr jedes der andern zwölf oder mehr Berliner Theater das gleiche Stück aufführt?" (vergl. übrigens Entsch. Bd. XV. S. 195, 196) nur dann eine Bedeutung, wenn mit dem Vertrag dem K. Schauspielhaus zugleich das Prohibitionsrecht gegen die übrigen Bühnen übertragen worden wäre.

Dies war aber, wie ich in meiner Schrift S. 75. eingehend nachgewiesen habe, bei den Ueberlassungsverträgen vor 1871 kaum jemals der Fall. Selbst das K. Schauspielhaus und das Hofburgtheater kann auf Grund der früheren Verträge es nicht verhindern, daß die älteren Stücke auch den übrigen Bühnen Berlins und Wiens überlassen werden, wie das Repertoir der Theater dieser Städte täglich zeigt (siehe auch Klostermann S. 154.).

Wenn übrigens Goldschmidt hier zu Gunsten der Bühneninhaber auf einen möglichen und im Verhältniß zu den von den Autoren angeblich aufgegebenen Rechten kaum nennenswerthen Nachtheil aus einem kaum vorgekommenen Rechtsverhältniß aufmerksam macht, warum übergeht er mit Stillschweigen, daß bei seiner Ansicht in jenem Falle dem Autor und seinen Erben nicht nur ein Vortheil entgehen, sondern ein positiver Nachtheil zugefügt würde, falls die Ueberlassungs-Verträge im Sinne des R. O. H. G. ausgelegt würden, da dem Autor und seinen Erben die eigene Benützung des Stückes an dem fraglichen Ort entzogen würde, die ihnen während der Gemeingutperiode desselben zustände.

Noch erheblicher wäre dieser positive Nachtheil bei den Verlagsverträgen. Vergl. Reuling a. a. O. S. 120—123.

Reuling hat auch S. 119. u. folg. die Frage, welche rechtliche Bedeutung älteren Verlags-Verträgen gegenüber dem Art. 58. des R. G. zukomme, behandelt und Goldschmidt dieselbe mit Noten versehen, welche, da die Frage mit vorliegender Frage im engsten Zusammenhang steht, gleichfalls einer Prüfung unterworfen werden sollen. Reuling führt in überzeugender Weise aus, daß die ältern, bereits Gemeingut gewordenen Werke nach der Absicht des Gesetzgebers zu Gunsten der Autoren und ihrer Erben ihre Gemeingutsqualität verloren haben. Goldschmidt macht hierzu S. 122. die Bemerkung: „die petitio principii ist, daß der Gesetzgeber eine mögliche Divergenz von Interessen der Urheber und Verlagsberechtigten gedacht habe, in Wahrheit hat er Urheber und Verleger einerseits, dritte ganz Unberechtigte andererseits gedacht, die Interessen der erstern aber als identisch behandelt," tritt jedoch bei dieser Behauptung mit sich selbst in Widerspruch. Denn schon in der folgenden Note (S. 123.) setzt er voraus, daß der Gesetzgeber an diese Divergenz wohl gedacht hat, indem er die vom R. O. H. G. angenommene Lösung als dem vernünftigen Willen des Gesetzgebers entsprechend erklärt (siehe übrigens weiter unten), wie denn auch bereits in dem früheren Urtheil des R. O. H. G. vom 27. Nov. 1874 deduzirt ist: „Soll dem Verleger aber nach Ablauf der ursprünglichen Schutzfrist in Folge deren gesetzlicher Erweiterung vom Autor oder dessen nunmehrigen Rechtsnachfolgern der eigene Vertrieb untersagt werden dürfen, so erlitte er augenscheinlich einen Nachtheil, welcher weder im Sinne des früher mit dem Verfasser geschlossenen Vertrages, noch in der Absicht des Gesetzgebers liegen kann." (Entsch. des R. O. H. G. XV. Bd. S. 196.). Uebrigens ist die Annahme, daß der Gesetzgeber an jene Divergenz gedacht hat, eine sehr wohl begründete. Denn es ist dem Gesetzgeber nicht die Unkenntniß, sondern die Kenntniß des zur Zeit der Erlassung eines Gesetzes vorhandenen Rechtszustandes zu unterstellen und zwar um so mehr hier, wo der Zweck des §. 58. des R. G. vom 11. Juni 1870 mit Nothwendigkeit diese Kenntniß voraussetzt, Windscheid

a. a. O. I. Bd. S. 52, wo die französische Rechtswissenschaft sich in Fol
die Schutzfrist erstreckender Gesetze mit dieser Divergenz zu beschäfti
lassung hatte und die Kodifikation der Gesetzgebung über die U
unter sorgfältigster Benützung der französischen Gesetzgebung und d
wissenschaftlichen Forschungen erfolgt ist. Dambach a. a. O. S. 9.

Daß übrigens wirklich der Gesetzgeber an die Divergenzen zw
leger und Autor in Folge des G. vom 11. Juni 1870 gedacht hat, g
los aus der Note Dambach's a. a. O. S. 259. hervor. (Vergl.
Schrift S. 52.)

S. 122. und folg. behandelt Reuling den Fall, daß de
nicht auf eine einzelne Auflage beschränkte Verlags-Vertrag ein W
dessen zur Zeit noch laufende Schutzfrist durch das R. G. lediglich
worden ist. Er weist auch in diesem Fall den Vortheil der erweiter
frist dem Urheber beziehungsweise seinen Erben zu, glaubt aber, daß
prudenz eine besondere Schwierigkeit zu lösen habe, welche von dem
gelöst geblieben sei. Diese Schwierigkeit soll darin bestehen, daß, ins
Ablauf der Schutzfrist das Verlagswerk Gemeingut wurde, währen
die Herstellung von Exemplaren zu beschränken, keine Veranlassung
habe, wenn es aber an den Autor beziehungsweise seine Erben zurüc
wieder eintretendes ausschließliches Absatzrecht der Verbreitung un
auch der Herstellung entgegenstehe. Reuling löst den scheinbaren
dahin, daß in solchem Fall die in geschäftlich berechtigter Verwer
Verlagsrechts, für welche er Normen aufstellt, hergestellten Exemplar
leger auch nach Ablauf seiner Verlagsperiode noch abgesetzt werden dür
bemerkt nun Goldschmidt in seiner Note S. 123. „die „Ju
würde den vom Herrn Verfasser desiderirten Satz nicht aufstellen k
mit dem Gesetz in Widerspruch zu gerathen. Und welche Unterju
S. 124. und folg.) wird ihr angesonnen! Eben weil dies unthun
spricht die vom R. G. angenommene Lösung auch dem vernünftigen
Gesetzgebers."

Diese angebliche Schwierigkeit ist in der franz. Doktrin und
gleichfalls in das Auge gefaßt worden, dessenungeachtet hat der Ges
dieser Lösung entgegengesetzte Lösung beliebt und mit vollem Re
Schrift S. 42—45, 56.).

Die Kommission, welche mit der Berichterstattung über das fr
14. Juli 1866 betraut war, ging einfach davon aus, daß der Verl
Ausnützung des Verlagswerks nur während der Schutzfrist des a
habe rechnen können und darnach seine Dispositionen eingerichtet ha
cession faite aux héritiers n'offense aucun droit, qui lui soit
où n'existe qu'une lutte d'intérets la préférence do la loi était

Hat der Verleger bei Berechnung der Zahl der Exemplare a
thätigkeit der Gesetzgebung auf einem ihr vollständig freigeg
biet spekulirt und hat er sich getäuscht, so ist dies seine Sache.

Die Gesetzgebung wird sich darum ebensowenig zu kümmern
sie sich um bestehende Lieferungs-Verträge der Handelsleute bei Erl
Minderung des Zollschutzes kümmert. Ein Unrecht der Gesetzgebung
wieder gut zu machen hätte, liegt daher nicht vor.

Förster a. a. O. Bd. 1. S. 37.

Es kann sich nur fragen, ob §. 58. des G. vom 11. Juni
direkt oder nach dem Satz ubi eadem legis ratio, eadem legi
mindestens analog auf den vorliegenden Fall Anwendung findet?
diese Frage, so ergiebt sich keine Schwierigkeit, die nicht auch scho
wäre, wenn ein bisher ungeschütztes Werk mit dem 1. Januar 1
schutz erlangt.

Digitized by Google

Deutsches Strafrecht.

---

§. 41. Abs. 3. des St. G. B. Ob die Möglichkeit einer Ausscheidung der nicht strafbaren Stellen vorliegt, kann in der Nichtigkeits-Instanz nicht geprüft werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Dez. 1878 wider Baad (II. 1158), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Nach §. 41. Al. 3. des St. G. B. soll, wenn nur ein Theil der inkriminirten Schrift strafbar ist, ausgesprochen werden, daß — insofern eine Ausscheidung möglich ist, — nur die strafbaren Stellen und derjenige Theil der Platten und Formen, auf welchem sich diese Stellen befinden, unbrauchbar zu machen sind. Danach ist es Sache der zur Entscheidung der Thatfrage berufenen Instanzrichter, nach freiem Ermessen zu prüfen, ob die Möglichkeit der Ausscheidung und damit die Anwendung der in §. 41. Al. 3. a. a. O. gegebenen Vorschrift vorliegt: Dem Imploranten war es daher überlassen, im Laufe der Vorinstanzen eine Erörterung der gedachten Frage und eine Entscheidung über die von ihm in dieser Richtung etwa zu stellenden Anträge herbeizuführen. In der Nichtigkeits-Instanz ist eine derartige Erörterung nicht mehr zulässig. Die Beschwerde, daß der App. Richter die Unbrauchbarmachung der noch vorfindlichen Exemplare der ersten Beilage zur Probenummer des Anzeigers, sowie der zu ihrer Herstellung bestimmten Platten und Formen verordnet habe, obwohl diese Beilage noch eine Menge anderer mit jenem Artikel nicht in Verbindung stehender Inserate enthalten habe, kann daher keine Berücksichtigung finden.

§. 47. des St. G. B. Voraussetzungen der Zurechnung erschwerender Umstände der That in Bezug auf den Mitthäter.

Erk. d. Ob. Trib. v. 24. Okt. 1878 wider Thauer (II. 760), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Implorant ist in beiden Vorinstanzen aus §. 243. Nr. 4. des St. G. B. wegen eines gemeinschaftlich mit zwei Mitthätern auf einer Eisen-

bahn mittelst gewaltsamer Eröffnung eines verschlossenen Beförderungs
verübten Diebstahls bestraft. Der Angekl. hat in II. Instanz geltend ge
daß ihm der erschwerende Umstand des Diebstahls nicht zugerechnet
könne, weil er sich an der Erbrechung des Behältnisses, worin sich das
stahlsobjekt befunden, nicht betheiligt, vielmehr erst nach dieser Eröffnu
einen Theil von den im Behältnisse befindlichen Gegenständen angeeigne
Der Appell.-Richter hat auf diesen Einwand angenommen, daß der
jetzige Implorant, sich allerdings durch positive Handlungen an der gewal
Eröffnung des Behältnisses — einer mit Kerzen gefüllten Kiste — n
theiligt habe; er hat dann aber erwogen: Der Angekl. habe in I. Instan
zugestanden, er sei dabei gewesen, wie von den beiden andern Ange
die Kiste durch Herausziehen der Nägel und Abbrechung eines Brettes
worden sei. Die bestimmte Art, wie die That selbst ausgeführt worde
indessen erkennen, daß Angekl. M., möge er nun im Waggon, — w
Kiste sich befand — oder außerhalb desselben gestanden haben, doch e
gesehen, oder gehört habe, daß die Kiste gewaltsam erbrochen worden sei,
mithin, als er die Kerzen aus der Kiste herausgenommen, jedenfall
Kenntniß von der gewaltsamen Eröffnung derselben seitens der Complice
habe und daß er mit dieser Kenntniß die That der Complicen benutzt,
seinerseits bei Vollendung des Diebstahls mitzuwirken. Dies genüge al
die Gemeinschaftlichkeit der That im Sinne des §. 47. des St. G. B.,
der Vorderrichter für erwiesen erachtet habe, zu begründen. Die R.
Imploranten macht nun dem App. Richter den Vorwurf der Verlet
Gesetzen, indem sie behauptet, daß die Feststellung der App. Richters,
plorant habe, als er die Kerzen aus der Kiste weggenommen, bereits
gewaltsamen Eröffnung derselben Kenntniß gehabt, nicht genüge, um
Strafe des schweren Diebstahls auszusetzen. Denn die Mitthäterschaft
Verbrechen gehe nicht weiter als der Dolus des einzelnen Theilnehm
Qualifikation des Diebstahls könnte daher dem Imploranten nur de
rechnet werden, wenn seine Absicht auch auf die gewaltsame Eröffnung
mit gerichtet gewesen wäre. Die R. B. mußte für begründet erachte
Die Mitthäterschaft im Sinne des §. 47. des St. G. B. setzt das gem
sammenwirken der einzelnen Thäter als solcher zur Ausführung der
strafbaren Handlung voraus. Sie erfordert also, daß die Bethätigu
Ausführung der strafbaren Handlung von dem Willen geleitet sei, die
als eigene, jedoch gemeinsam mit Andern — mit gegenseitigem Bewus
Willen, durch vereinte Thätigkeit hervorzubringen, so daß sich danach
That als das von Allen gewollte Produkt des von dem Einzelnen
Antheils darstellt. Bei dem zusammengesetzten Verbrechen eines
mittelst gewaltsamer Eröffnung eines Verschlusses, wie es hier in F
bildet der erschwerende Umstand einen Bestandtheil des qualifizirten
Soll der volle Thatbestand des schweren Diebstahls vorliegen, so u
wie beim Einzelthäter, so auch bei der Mitthäterschaft, Bewußtsein
des einzelnen Theilnehmers den erschwerenden Umstand der Art umf
er den erschwerenden Umstand der gewaltsamen Eröffnung mit wollte,
desselben den Diebstahl mit zu verüben. Diesen vor der Mitbegehung
stahls bereits vorhandenen Dolus bezüglich des erschwerenden Um
der App. Richter im gegenwärtigen Falle nicht festgestellt; seine Fes
der fraglichen Beziehung beruht vielmehr nur darauf, daß der A
fällig am Ort der That anwesend, zur Zeit, als er die Kerzen aus
weggenommen, jedenfalls genaue Kenntniß von der gewaltsamen
derselben seitens seiner Complicen gehabt habe. Diese Kenntniß reich
die R. B. mit Recht behauptet, nicht hin, um den erforderlichen
Angekl. zu erfüllen. Der App. Richter sagt zwar, daß der Angek

Digitized by Google

jener Kenntniß die That seiner Complicen dazu benutzt habe, um auch seinerseits bei Vollendung des Diebstahls mitzuwirken. Allein nicht Jeder, und das ist selbstredend, welcher der gewaltsamen Eröffnung einer Einfriedigung oder eines Verschlusses durch Andere zugesehen und dadurch Kenntniß von diesem Ereigniß erlangt hat, betheiligt durch seine bloße Kenntniß sich schon an diesem Gewaltakte, selbst wenn derselbe von den Andern zur Begehung eines Diebstahls geschehen ist. Möglicher Weise hat er den Zweck des fraglichen Unternehmens gar nicht gekannt, und selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, so hat er ebenso möglicher Weise trotz seiner Kenntniß weder den Entschluß gefaßt, noch den Willen gehabt, resp. erkennbar gemacht, an dem in Aussicht stehenden Diebstahl selbst Theil zu nehmen. Der in Folge eines neuen Entschlusses eingetretene Wille, den durch die That der Mitangekl. geschaffenen Zustand zu benutzen, um auch seinerseits Kerzen aus der Kiste zu stehlen, würde an und für sich nicht dazu angethan sein, den erforderlichen mitthäterschaftlichen Willen in Bezug auf die Qualifikation des Diebstahls zu begründen. Mit Unrecht hat daher der App. Richter bezüglich des Angekl. M. angenommen, daß die auf dessen alleinige Kenntniß gestützte Benutzung der That seiner Complicen — das heißt doch nur der Thäter, mit welchen er durch die Anklage verbunden wurde — genüge, auch ihm gegenüber die volle Gemeinschaftlichkeit der That im Sinne des §. 47. des St. G. B. herzustellen. Das angegriffene Urtheil unterlag daher wegen unrichtiger Anwendung dieses Paragraphen der Vernichtung. Die Sache selbst mußte dagegen in die zweite Instanz, wie geschehen, zurückgewiesen werden, um dieselbe einer nähern Prüfung mit Rücksicht auf die oben aufgestellten rechtlichen Gesichtspunkte zu unterwerfen, und insbesondere dabei in Beurtheilung zu ziehen, ob und in wieweit nach den vorliegenden Umständen des Falls, namentlich aus dem Verhalten des Angekl. — obschon er sich an der gewaltsamen Eröffnung der Kiste nicht betheiligt hat — ausreichende Anhaltspunkte dafür zu entnehmen seien, daß er bereits bei der durch die andern Angekl. bewirkten gewaltsamen Eröffnung der Kiste den Willen gehabt und erkennbar gemacht habe, sich selbst der desfallsigen Handlungen der Mitangekl. als Mittel zur Ausführung des Diebstahls zu bedienen resp. sich denselben in dieser Absicht anzuschließen.

§. 47. des St. G. B. für den Mitthäter ist die Unkenntniß der erschwerenden Umstände der That ein Strafminderungsgrund. Dem Antrage auf Stellung einer Frage über diese Unkenntniß muß bei Strafe der Nichtigkeit stattgegeben werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Nov. 1878 wider Päß (I. 1233), durch welches das Erk. des Schwurgerichtshofs und das vorangegangene Verfahren vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Vertheidiger des Angekl. P. hatte in der mündlichen Verhandlung den Antrag gestellt, der zweiten Hauptfrage, welche dahin lautete:

Ist der Angekl. schuldig, zu Berlin am 7. December 1877 der verehelichten Kaufmann B. und dem Offizierburschen B., diesen und dem Militairfiskus gehörige bewegliche Sachen in der Absicht rechtswidriger Zueignung weggenommen zu haben,

und zwar einen Theil dieser Sachen mittels Eröffnung eines im Innern eines Gebäudes befindlichen Behältnisses durch einen falschen Schlüssel oder ein anderes zur ordnungsmäßigen Eröffnung nicht bestimmtes Werkzeug und in Gemeinschaft mit Anderen?

eine Nebenfrage aus §. 59. Al. 1. des St. G. B. hinzuzufügen.

33*

Dieser Antrag war allerdings an und für sich nicht genügen
da er nicht ersehen ließ, in Bezug auf welche Thatumstände die
des P. durch die beantragte Nebenfrage festgestellt werden sollte.
bindung mit der unmittelbar vorangegangenen Ausführung des Ve
aber, welche dahin ging: daß in Betreff des Angekl. P. der erschwe
stand der Eröffnung eines Behältnisses zu verneinen sei, konnte über di
des Antrages kein Zweifel obwalten, und in der That hat der Schu
hof den Antrag nicht wegen mangelnder Präzisirung abgelehnt, viel
selben auf den Thatumstand der Eröffnung eines Behältnisses du
Schlüssel bezogen und ihn als unzulässig zurückgewiesen.

Die hierfür gegebenen Gründe sind jedoch rechtsirrthümlich.

Der Artikel 84. des G. vom 3. Mai 1852 bestimmt im Absa

> Wegen der in den Strafgesetzen besonders hervorgehob
> umstände, welche die Verhängung einer schwereren oder eine
> Strafe begründen, sind geeignetenfalls von Amtswegen Frage

und im Absatz 3:

> Wird die Vorlegung derartiger Fragen beantragt, so m ü
> selben bei Strafe der Nichtigkeit gestellt werden.

Hiernach würde die Ablehnung des Antrags nur unter der Vo
gerechtfertigt sein, daß der behauptete Thatumstand nicht zu den im 2
Artikel 84. bezeichneten gehört.

Dies scheint auch der Schwurgerichtshof angenommen zu hal
er zum Nachweise der Unzulässigkeit des Antrags erwägt:

> daß, da in Bezug auf P. und den hier in Frage stehende
> es sich nicht um eine Beihülfe seitens des P. an diesem
> sondern um seine Mitthäterschaft handle, die beantragte
> unzulässig nicht zu stellen, indem der Diebstahl nach ei
> lassung des P. in Folge einer vor der That genommen
> gemeinschaftlich verübt worden, P. dabei die Rolle des
> übernommen, während B. die Rolle der Entwendung der
> fiel, P. also für das, was B. behufs Ausführung der v
> Entwendung gethan hat, resp. für die Art, in welcher
> unternahm, im vorliegenden Falle thatsächlich wie rechtli
> antwortlich ist.

Diese Gründe sind aber nicht geeignet, die Unzulässigkeit der
Frage zu erweisen.

Es kann davon abgesehen werden, daß der Schwurgerichtshof
Begründung in das den Geschworenen überwiesene Gebiet der Th
Thatfrage eingreift und die erst durch den Spruch der Geschwore
stellende Schuldfrage als bereits festgestellt antizipirt, daß ferner die
auf die vor der That genommene Abrede für die Beurtheilung der
der Antrag des Vertheidigers begründet sei, bedeutungslos ist und
nur auf einer mißverständlich angewendeten Reminiszenz aus §. 2
des St. G. B. beruht. Der entscheidende Grund für die Ablel
Antrages liegt darin, daß es sich nicht um eine dem P. zur Last g
hülfe, sondern um dessen Mitthäterschaft handle und der Mitthäter für
was sein Gen. behufs Ausführung der verabredeten Entwendung ge
resp. für die Art, in welcher er dieselbe unternommen habe,
antwortlich sei.

Der Schwurgerichtshof geht hiernach von der Auffassung a
Bezug auf den Mitthäter die Unkenntniß der erschwerenden Un
Verübung kein Strafminderungsgrund sei und daher die Bestimmung d

Digitized by Google

Diese Annahme ist rechtsirrthümlich, da das Verhältniß der Mitthäterschaft nicht zur rechtlich nothwendigen Folge hat, daß Jeder der Thäter auch für den von ihm nicht gewollten Exzeß der Anderen haftbar sei, und daher, soweit nicht die Gemeinschaftlichkeit der auf die erschwerenden Umstände gerichteten Absicht konstatirt ist (vergl. Erk. des Ob. Trib vom 2. Okt. 1867 in Goltd. Arch. Bd. 15. S. 825—827), der Fall sehr wohl eintreten kann, daß Einer der Mitthäter durch Feststellung der Unkenntniß von den erschwerenden Umständen auf Anwendung eines milderen Strafgesetzes rechtlichen Anspruch hat. Die Annahme, daß wegen des vorausgesetzten Verhältnisses der Mitthäterschaft die Stellung der Frage unzulässig sei, beruht daher auf rechtlich unhaltbaren Gründen und es liegt demnach der im Art. 84. Abs. 3. des G. vom 3. Mai 1852 vorgesehene Fall der Nichtigkeit vor.

§. 48. des St. G. B. Eine strafbare Anstiftung liegt auch vor, wenn bei der Anstiftung die Person, gegen welche die That sich richten solle, (der Damnifikat) nicht speziell bezeichnet war.

Erk. d. Ob. Trib. v. 17. Okt. 1878 wider Heinrich (Poppe u. Genossen II. 825), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Schlußfeststellung des App. Richters entspricht der im §. 48. des St. G. B. gegebenen Begriffsbestimmung der Anstiftung; insofern kann also dieser Paragraph nicht verletzt sein. Aber auch, daß jene Feststellung aus einem Rechtsirrthume hervorgegangen wäre, kann nicht behauptet werden.

Denn der angezogene §. 48. verordnet:

„Als Anstifter wird bestraft, wer einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch ꝛc. vorsätzlich bestimmt hat."

Damit ist ausgesprochen, daß die Anstiftung gegen eine individuell bestimmte Person gerichtet sein und die von dieser Person in Folge dessen verübte That der Art nach mit derjenigen übereinstimmen müsse, die er nach dem Willen des Anstifters hat verüben sollen. Daß der Anstifter auch die näheren Umstände, unter welchen die That auszuführen sei, insbesondere die Person desjenigen vorgeschrieben haben müsse, gegen welche dieselbe gerichtet werden solle, ist nicht erforderlich und kann es schon deshalb nicht sein, weil der Anstifter dieses Alles nicht immer zum Voraus bestimmen, es vielmehr in der Regel dem Ermessen des Thäters wird überlassen müssen. Es liegt daher kein Rechtsirrthum darin, daß der App. Richter eine strafbare Anstiftung auf Seiten des Angekl. H. dem Angekl. P. gegenüber schon deshalb für vorhanden erklärt, weil derselbe dem P. die demnächst wirklich ausgeführten betrügerischen Manipulationen zur Empfehlung seiner Gasbrenner vorgeschrieben hat, ohne ihm zugleich den Kaufmann L. zu G., gegen welchen der hier vorliegende Betrugsversuch unternommen worden, als die zu betrügende Person bezeichnet zu haben.

§. 51. des St. G. B. Der §. 51. findet bei nur verminderter Zurechnungsfähigkeit keine Anwendung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 12. April 1878 wider Keutner (I. 226), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Ausführung der N. B., der App. Richter sei mit Unrecht davon ausgegangen: es werde zur Anwendung des §. 51. erfordert, daß durch die darin bezeichneten Zustände die freie Willensbestimmung des Thäters zur Zeit

der That gänzlich ausgeschlossen gewesen sei, vielmehr setze die Zurechnung eine ungetrübte Besonnenheit des Thäters zu jener verkennt den Sinn dieser gesetzlichen Bestimmung.

Der Ausdruck „ausschließen" (der freien Willensbestimmun gerade die gänzliche Aufhebung derselben im Gegensatze zu ihrer b trächtigung oder zu der verminderten Zurechnungsfähigkeit, welche l dem eine darauf bezügliche, im ersten Entwurf zum Norddeutsche enthaltene Bestimmung nicht zur Annahme gelangt ist, nur als Strc grund in Betracht kommen kann.

§. 53. des St. G. B. Die Annahme, daß der Angeg entfliehen können, genügt allein nicht, um den Fall der verneinen. Der §. 53. erfordert nicht, daß bereits ein stattgefunden habe.

Erk. d. Ob. Trib. v. 20. Nov. 1878 wider Hartwig (I. welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Beschwerde des Angekl. wegen Verletzung des §. 53. G begründet.

Der App. Richter nimmt an, daß ein rechtswidriger Angriff d B. gegen den Angekl. vorliegt, weil ersterer den letzteren 150 Schr erhobenem Knüppel verfolgte. Die Begründung der Feststellun darüber keinen Zweifel, daß der App. Richter in der Strafthat thetdigung des Angekl. gegen den Angriff gefunden hat. Der lehnt jedoch die Anwendung des §. 53. des St. G. B. ab, weil d zur Abwehr des Angriffes nicht erforderlich war. Die Entscheidu ob im gegebenen Falle die angewendete Gewalt erforderlich we thatsächlichem Gebiete. Die Begründung der in gegenwärtiger Sa Richter getroffenen Entscheidung ist jedoch in sich widersprechend und darüber aufkommen, ob der App. Richter sich nicht in einem Rechts den Thatbestand des §. 53. des St. G. B. befindet.

Der Widerspruch liegt darin, daß der App. Richter, obwohl wiesen erachtet, daß B. den Angekl. 150 Schritte weit verfolgt und auf 10 Schritte genähert hatte, dennoch die Gewalt als nicht er zeichnet, weil

Angekl. nicht gehindert war, zu entfliehen.

Mit Recht hebt die R. B. hervor, daß nach der Feststellung die Flucht ergriffen hat, jedoch vergeblich, weil er von dem schnell B. eingeholt ist.

Für rechtsirrthümlich ist aber die Annahme zu erachten, daß verpflichtet war, zu fliehen. Das Gesetz bestimmt nicht, daß der rech gegriffene entfliehen müsse, und nur dann dem Angreifer Gewalt ent dürfe, wenn die Flucht nicht möglich ist.

Unverständlich ist ferner die Aeußerung des App. Richte Angekl. den Angriff des B. „auf andere Weise" abwenden konnt jeder Anhalt, welche Möglichkeit der App. Richter hierbei unter den Umständen im Auge gehabt hat.

Unklar sind endlich die am Schlusse des zweiten Urtheils d Erwägungen, um die negative Feststellung bezüglich des Abs. 3. de zu rechtfertigen. Der App. Richter sagt, daß eine Ueberschreitung d nicht festgestellt werden könne, weil B. den Angekl. nicht geschlage ihm zur Zeit des Beilwurfs nicht so nahe gewesen sei, um ihn mit

Digitized by Google

oder Knittel erreichen zu können. Diese Erwägungen lassen nicht erkennen, ob der App. Richter das Thatbestandsmoment des gegenwärtigen Angriffs richtig aufgefaßt hat.

Die Anwendung des §. 53. cit. erfordert nicht, daß bereits eine Verletzung des Angegriffenen stattgefunden hat, sondern nur, daß eine solche unmittelbar bevorsteht. Darnach ist der erste Entscheidungsgrund des App. Richters, daß B. den Angekl. nicht geschlagen hatte, zum Ausschluß des §. 53. nicht geeignet. Ebensowenig wird aber die Annahme eines gegenwärtigen Angriffs dadurch gehindert, daß B. den Angekl. mit dem Knittel noch nicht erreichen konnte. Da diese Gründe die Entscheidung nicht tragen und weitere nicht angeführt sind, läßt sich nicht absehen, ob der App. Richter ohne Rechtsirrthum festgestellt hat, daß der Thatbestand des §. 53. Al. 3. nicht vorliegt.

Die Rüge der Gesetzverletzung ist hiernach begründet.

§. 61. des St. G. B.; §. 90. der Preuß. Vormundsch. O. v. 5. Juli 1875. Ein auf Grund des §. 90. der Vormundsch. O. (ad hoc) bestellter Pfleger eines noch nicht unter eigentliche Vormundschaft gestellten Schwachsinnigen ist zur Stellung eines Antrages für seinen Kuranden berechtigt.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 3. Okt. 1878 wider Peißmeier (II. 939), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

§§. 61. 40. ff. des St. G. B. Die Frist des §. 61. findet auch auf die in Landesgesetzen vorgesehenen Delikte Anwendung, wenn das Landesgesetz selbst eine Frist nicht bestimmt hat. Die §§. 40. ff. erfordern die Feststellung, daß ein vorsätzliches Vergehen vorliege. Ist die Einziehung in dem Landesgesetze von einem Antrage abhängig gemacht, so ist dieses Erforderniß durch §§. 40 ff. des St. G. B. nicht beseitigt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Nov. 1878 wider Schulze (I. 772), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter hat die Annahme des ersten Richters, daß der Strafantrag nicht rechtzeitig gestellt und deshalb die Strafverfolgung unzulässig sei, bezüglich der Frage nach der Entscheidung über die Konfiskation (Einziehung) des nachgebildeten Kunstwerks aus zwei selbstständigen Gründen reprobirt:

1. weil eine Antragsfrist (nicht, wie sie der App. Richter unrichtig bezeichnet, eine „Verjährungsfrist") für die nach dem G. vom 11. Juni 1837 zu beurtheilenden Nachbildungen überhaupt nicht bestehe, insbesondere die Anwendung der §§. 61 bis 65 des St. G. B. auf diese Fälle ausgeschlossen sei,
2. weil die Frage der Konfiskation, ohne Rücksicht auf den Ablauf der Antragsfrist, selbständig nach §§. 40.—42. des St. G. B. beurtheilt werden müsse.

Diese Gründe stehen mit einander in Widerspruch und jeder derselben ist auch an und für sich rechtsirrthümlich.

Der Widerspruch zeigt sich darin, daß die Bestimmungen des allgemeinen Theils des St. G. B. bei dem ersten Grunde für ausgeschlossen, bei dem zweiten für anwendbar erklärt werden, während die rechtliche Beurtheilung in Betreff der §§. 61. ff. einerseits, der §§. 40. ff. andererseits nothwendig auf derselben

Grundlage beruhen muß. Wäre die Ansicht begründet, daß die unanwendbar seien, weil die Materie des Nachdrucks in dem St. behandelt ist und das G. vom 11. Juni 1837 eine selbständige über den Antrag enthält, eine Frist für denselben aber nicht festsetzt dieselbe Argumentation auch für die Anwendbarkeit der §§. 40 ff. z das G. vom 11. Juni 1837 auch über die Konfiskation (Einzi stimmungen enthält — §§. 10. 12. 13. 30. a. a. O. — und dah dieser Beziehung die allgemeinen Bestimmungen des St. G. B. a sein würden.

Jene beiden Gründe sind aber auch an und für sich rechtlich Die im allgemeinen Theile des St. G. B. enthaltenen B finden auch auf die nach §. 2. des Einführ. G. in Kraft gebliebene Anwendung, insoweit diese nicht besondere Bestimmungen enthalte §. 61. des St. G. B. ausgesprochene Beschränkung des Antragsrecht bestimmte Frist ist daher auch für solche Spez. G. maßgebend, wel tragsrecht für die in ihnen vorgesehenen Delikte zwar eingeführt, die desselben aber an eine Frist nicht gebunden haben. Er ist daher Fällen des G. v. 11. Juni 1837 anzuwenden.

Was sodann die §§. 40.—42. des St. G. B. anlangt, so hat der mit Recht hervorgehoben, daß der Thatbestand eines vorsätzlichen Verg liegend nicht festgestellt sei und daher schon aus diesem Grunde d setzung des §. 40. a. a. O. fehle. Es kommt aber hinzu, daß die auf §. 42. a. a. O. die auf Einziehung gerichteten Maßregeln ohn eines rechtzeitigen Antrags dann nicht begründen kann, wenn im G die Strafverfolgung einer Person, sondern die Maßregel der Einzi von einem Antrage abhängig gemacht ist, wie dies (vergl. §§. 12. vom 11. Juni 1837) bei dem Vergehen des Nachdrucks unter der des G. von 1837 der Fall ist.

Hiernach unterliegt das angefochtene Urtheil der Vernichtung.

§§. 61. 303. des St. G. B. Zur Stellung des Antrags u beschädigung ist nicht nur der Eigenthümer, sondern Jede der an der Erhaltung der Sache ein rechtliches Interesse h

Erk. d. Ob. Trib. v. 24. Okt. 1878 wider Klingehöfer (II. welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Angekl. stützt seine Beschwerde lediglich auf die Behauptu gegen ihn wegen Zerstörung einer in dem Garten der Schützengesell aufgestellt gewesenen Vase eingeleitete Verfolgung wegen Mangels lich wirksamen Strafantrags unstatthaft gewesen sei. Er bestreitet nid rechtigt sei, der durch die zu verfolgende Handlung eine vermögensred letzung erlitten habe; er behauptet vielmehr nur, daß in vorliegendem App. Richter keine Umstände festgestellt worden, die rechtlich und that eignet seien, die Schützengesellschaft zu W., von der allein der Antra folgung ausgegangen, als die Verletzte erscheinen zu lassen; hierzu bloße Aufstellung der Vase auf dem Schützenplatze mit d des Vorstandes und in Erwartung eines abzuschließend vertrages" um so weniger geeignet, als der Eigenthümer der Va selbst wohne und seine Gerechtsame selbst habe wahrnehmen können. nahme des App. Richters, daß durch den von der Schützengesel nommenen Strafantrag der Bestimmung des §. 303. cit. genügt word demnach auf einem Rechtsirrthum.

Digitized by Google

Diese Rechtfertigung der Beschwerde geht von einer einseitigen und nicht zutreffenden Darstellung der thatsächlichen Feststellungen des App. Richters aus. Die angegriffene richterliche Annahme hat keineswegs, wie der Angekl. es darstellt, die bloße Aufstellung der Vase auf dem Schützenplatze mit Vorwissen des Vorstandes und in Erwartung eines künftigen Ankaufes zur thatsächlichen Grundlage; vielmehr besteht letztere in der ausdrücklichen Feststellung: daß aus den Aussagen der über das Rechtsverhältniß, worin der Schützenverein zur Vase gestanden, vernommenen Zeugen sich ergeben habe: daß zwar zwischen dem Fabrikanten der Vase und dem Schützenvereine ein Kaufvertrag nicht perfect geworden und also auch Letzterer zur Zeit der Zerstörung der Vase nicht Eigenthümer derselben gewesen sei, daß dagegen Tractate stattgefunden und in Erwartung des künftigen Kaufabschlusses mit Genehmigung des Schützenvorstandes die Aufstellung der Vase im Garten der Gesellschaft stattgefunden. Diese Feststellung hat offenbar eine größere Tragweite als die vom Angekl. seiner Argumentation zu Grunde gelegte. Dieser letzteren zufolge erscheint die Aufstellung der Vase als eine rein einseitige Handlung des Eigenthümers und das bloße Moment der Wissenschaft des Vereines von dieser Handlung würde allerdings nicht ausreichen, um ein rechtliches Verhältniß des Vereines zur Vase oder zu ihrem Eigenthümer in Bezug auf dieselbe zu erzeugen. In der wirklichen Feststellung des App. Richters erscheint dagegen die Aufstellung der Vase als Folge eines gemeinsamen Handelns Seitens des Fabrikanten und der Eigenthümerin des Gartens oder doch als eine Handlung des Ersteren auf Grund der über den künftigen Ankauf gepflogenen Verhandlungen und der ihm in Gefolge derselben ertheilten Genehmigung der Aufstellung. Und wenn nun weiterhin der App. Richter in den hervorgehobenen Momenten eine anticipirte Uebergabe finde, die zwar nicht das Eigenthum, wohl aber die Gewahrsam überträgt, so hat er in dieser Annahme nicht lediglich die rechtliche Consequenz aus jenen Momenten in ihrer abstracten Gestalt hingestellt, sondern ihren thatsächlichen Inhalt näher charakterisiren, das heißt sagen wollen, daß nach dem thatsächlichen Inhalte jener Tractate und der ertheilten Genehmigung die Vase durch ihre Aufstellung im Garten der Gesellschaft dem Vorstande zum Gewahrsam übergeben und von ihm in Gewahrsam übernommen worden sei.

Diese Basis aber erscheint zur Stützung der weiteren rechtlichen Ausführungen des App. Richters namentlich seiner Annahme:

daß der Schützenverein an der Erhaltung der Vase ein rechtliches Interesse gehabt und daher auch zur Stellung des Strafantrages wegen widerrechtlicher Zerstörung derselben befugt gewesen sei,

vollkommen ausreichend.

§§. 74. 79. des St. G. B. Wenn der erste Richter die erkannte Strafe als Zusatzstrafe zu einer früher erkannten Strafe bezeichnet hat, der zweite Richter aber dieselbe als eine selbständige verhängt, so kann hierin nicht eine reformatio in peius gefunden werden. Wirkung der relativen Rechtskraft.

Durch Erk. der K. G. Deput. zu P. ist der Angekl. wegen Betruges zu zwei Monaten Gefängniß verurtheilt. In II. Instanz ist Bestätigung mit Maßgabe erfolgt, daß die zwei Monate Gefängniß nicht als Zusatzstrafe, sondern als selbständige Strafe zu erkennen seien.

In der R. B. ist behauptet, daß die Maßgabe eine reformatio in peius insofern enthalte, als der zweite Richter den jetzt vorliegenden Fall, gegenüber dem früher abgeurtheilten, für einen selbständigen erkläre, demnach der Angekl., wenn er in Zukunft wegen eines neuen Betruges verurtheilt würde, der Strafe

Digitized by Google

des wiederholten Rückfalls unterliegen müßte, was nach dem ersten E
der Fall wäre.

Durch Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Okt. 1878 wider Schurig (1.
die R. B. zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die Behauptung des Implorant, daß der Grundsatz von der
Rechtskraft verletzt sei, ist unbegründet.

Der erste Richter hatte übersehen, daß der Angekl. den Betrug,
es sich gegenwärtig handelt, erst verübt hatte, nachdem das frühere, ih
Betruges verurtheilende Erkenntniß rechtskräftig geworden war und
diesem Grunde die von ihm angewendeten §§. 74. 79. des St. G. B
schlossen seien. Der App. Richter hat dies berichtigt und die zweite St
als Zusatzstrafe, sondern als selbständige bezeichnet.

Hierdurch ist die Lage des Angekl. selbst für den in der R. B.
Fall, daß er wiederum einen Betrug begehen sollte, keineswegs versc
Denn in diesem Falle würde der Richter der neuen That die Voraus
des §. 264. des St. G. B. selbständig zu prüfen haben und in dieser
auch nicht eingeschränkt sein, wenn im gegenwärtigen Falle rechtsirrthü
Gesammtstrafe rechtskräftig verhängt wäre.

Aber auch abgesehen hiervon ist die Wirkung der relativen
nur die, daß gegen den allein appellirenden Angekl. nicht auf eine härte
erkannt werden darf, als sie der erste Richter verhängt hat, nicht aber
der zweite Richter verhindert werde, die That nach irgend einer Ri
sei es in Beziehung auf die Begriffs-Momente der That an sich, sei
ziehung auf das Verhältniß derselben zu anderen konkurirenden Straf
anders und schwerer zu qualifiziren, als der erste Richter gethan hat.
schauung, welche in der R. B. vertreten ist: die relative Rechtskraf
daß eine zu Gunsten des Angekl. vorgekommene rechtsirrthümliche
ihm auch für die Beurtheilung künftiger gleichartiger Delikte zu Statte
müsse, ist eine durchaus unberechtigte. Die Frage nach der relativen
ist stets nur in Bezug auf die Ahndung des vorliegenden Delikts zu p
zu entscheiden. Die Tendenz, dem Angekl. über die Grenzen der gege
Untersuchung hinaus für künftige Verbrechen eine mildere Strafe zu sic
außerhalb jeder rechtlich möglichen Rücksicht.

§. 110. des St. G. B. Der §. 110. bezieht sich auf alle G
deren Promulgirung die Staatsgewalt mitwirkt, insbesonde
der Provinz Hannover) auch auf Kirchengesetze.

Erk. d. Ob. Trib. v. 4. Dez. 1878 wider G. (I. 1023), dur
die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Wenn in §. 110. des R. St. G. B. die durch Verbreitung vo
erfolgende Aufforderung zum Ungehorsam gegen Gesetze unter Strafe ge
muß allerdings, wie dieses die R. B. auch an sich nicht verkennt, nach
matischen Stellung, welche das Delikt in dem Abschnitte über den „
gegen die Staatsgewalt" einnimmt, mit Rücksicht auf die dadurch begr
fahr für die staatliche Ordnung und Sicherheit, darunter ein solcher Wid
dacht werden, welcher sich mittelbar zugleich gegen die Staatsgewa
Organ derselben richtet, wovon der betreffende gesetzgeberische Erlaß

Daraus aber folgt nicht, daß nur rein politische d. h. solche Ge
stand des Delikts sein können, welche von den legislativen Faktoren

Digitized by Google

innerhalb und zur Wahrung des Staatszweckes herrithren, also Kirchengesetze ausgeschlossen sind, weil sie zwar von dem Landesherrn, aber nur in seiner Eigenschaft als oberstem Inhaber der Kirchengewalt in der evangelischen Kirche ausgegangen seien.

Die Instanzgerichte stehen vielmehr auf dem vollkommen richtigen Standpunkte, wenn sie annehmen, daß §. 110. unter den Gesetzen hinsichtlich der Person, welche sie erläßt, und des Gegenstandes, über welchen sie erlassen worden, keine Unterscheidung trifft, sondern alle Gesetze umfaßt, bei deren Promulgirung die Staatsgewalt mitwirkt und an deren Aufrechthaltung sie daher ein Interesse haben muß.

Denn auch bei Gesetzen, welche von der Staatsgewalt als Kirchengewalt ausgehen, wird durch die Aufforderung zum Ungehorsam der Träger der Staatsgewalt in seiner Autorität verletzt, der Sinn für Achtung und Gehorsam gegen gesetzliche Anordnungen überhaupt untergraben und Ordnung und Sicherheit des Staates mittelbar oder unmittelbar in Gefahr gebracht.

Es wird sich mit Fug nicht behaupten lassen, der ... könne der Thatsache gleichgültig gegenüberstehen, daß Jeder, welcher sich durch ein derartiges Gesetz aus Gewissensgründen beschwert erachtet, anstatt im geordneten Wege Rechts- oder Abhülfe zu versuchen, mittelst Verbreitung von Druckschriften oder mittelst einer der sonstigen wegen ihrer Intensivität gefährlichen Formen sich die Menge der Betheiligten zum Massenungehorsam auffordernd durch neben der unmittelbaren Gefährdung des gesetzgeberischen Ansehens, ... licherweise zugleich strafbare Handlungen anderer Art hervorzurufen, welche vielleicht außerhalb des Bereiches seines Willens gelegen haben.

In der evangelisch-lutherischen Kirche in Hannover, namentlich auch der ... wenden evangelisch-lutherischen Kirche, ... die Sache unerheblich erscheint, in Betracht ... Kirchenregiment, wobei es für die Majestätsrecht aufzufassen ... Herr daß ... wesentliches oder accidentielles Summepiskopats, wie dieses, ungeachtet des ... ob daß ... punkt des Imploranten, dem klaren Wortlaute der hannoverschen ... auf den ... des Errichtung eines evangelisch-lutherischen Landes-Consistoriums ... seitens ... §. 8. (Hannoversche G. S. S. 107.) entsprechen würde, ... Verordnung ... verschiedenen sonstigen darüber aufgestellten Systeme zurück ... vom 17. ... Der Landesherr besitzt diese seine Gewalt nur in seiner ... auf ... der höchsten Staatsgewalt und alle Kirchengesetze, welche ... ihren ... wurzeln daher in ihrem letzten Kompetenzgrunde nach in seiner ... schaft ... befugnissen. ... ihm ... staatli...

Es ist ferner die evangelische Kirche zur Zeit noch nicht vo... äußeren Gliederung Selbstständigkeit insofern gelangt, als sie in ... ihrer ... Mitausübung mit dem Staatsorganismus noch theilweise zusammenhä... Staatsbehörden der kirchlichen oder wenigstens Regierungsrechte bestellten oberen B... stimmt auch §. 7. des Hannoverschen G. höheren Staatsbehörden untergeordn... konsistorium wird bei Kultus-Ministerium vom 17. April 1866, daß ... Endlich aber als oberster kirchlichen unterstehe.

Stellung dem Kirchengemeinschaft zu wahren. Kirchenherr hat er die Landesherr in ei... Kirchenhoheit und von diesem Standpunkte aus muß er die Interessen der ... essen der übrigen des Glaubensangehörigen, die Vereinbarkeit des Inhaber ... Einrichtungen des Staats, sowie überhaupt das Wohl ... mit den Recht... ziehen. Es sind also nicht rein kirchliche, sondern auch des Letzteren ... welche den Landesherrn leiten und indem er durch die politische ... ausspricht, daß er ein derartiges Gesetz dem staatlichen Wohle angem... verleiht er demselben zugleich einen politischen Charakter.

Digitized by Google

Wenn die R. B. aus der Rechtsanschauung der Instanzgerichte d
sequenz zieht, daß auch solchen Erlassen, die von der höchsten katholischen
gewalt ausgehen, die Eigenschaft von G. zukommen müßte, welche den Se
§. 110. des R. St. G. B. genießen, so übersieht sie, daß dem Land
gegenüber der katholischen Kirche eine Mitwirkung bei der kirchlichen
gebung, welche ihn äußerlich als den Gesetzgeber erscheinen ließe, überhau
zusteht und das staatliche Hoheitsrecht der Oberaufsicht sich nicht in einer
Mitwirkung bei dem Zustandekommen kirchlicher Gesetze, sondern nur
Abwendung ihrer für das Staatswohl nachtheiligen Wirkungen äußert.

§. 110 des St. G. B. Die Aufforderung zum Ungehorsam
Anordnungen der Obrigkeit wird nicht dadurch straflos, daß der
in Bezug auf die Auslegung derjenigen Gesetze, auf denen
ordnungen beruhen, Zweifel gehegt hat. Dolus eventuali

Erk. d. Ob. Trib. v. 31. Okt. 1878 wider Demme (II. 951
welches das Erk. II. Instanz vernichtet und auf die Appellation des An
Erk. I. Instanz bestätigt worden ist.

Gründe.

Daß unter der Staatsbehörde, auf welche die der bischöflichen
in Bezug auf die Vermögensverwaltung der katholischen Kirchengemei
setzlich zustehenden Befugnisse in denjenigen Fällen, in welchen ein
Bisthum in Gemäßheit der §§. 6.—9. des G. vom 20. Mai 1874 (G. S.
durch einen staatlichen Kommissar verwaltet wird, dieser Kommissar zu
und derselbe daher auch zuständig ist, die erforderliche schriftliche Auskü
Vermögensangelegenheiten der Gemeinden von den Kirchenvorständen
langen, ist von dem Ob. Trib. bereits in dem Erk. v. 3. Nov. 18
v. Wilczek — abgedruckt in Oppenh. Rechtspr. Bd. 18. S. 698 — a
dargethan. Die von den Instanzrichtern festgestellte Aufforderung des
die Korrespondenz mit dem staatlichen Kommissar für die Vermögensve
zu verweigern oder nur unter Protest zu führen, stellt daher objectiv
forderung zum Ungehorsam gegen die G. vom 20. Mai 1874
20. Juni 1875 beziehungsweise gegen die auf Grund dieser G. von de
keit innerhalb ihrer Zuständigkeit getroffenen Anordnungen, also
§. 110. St. G. B. mit Strafe bedrohte Handlung dar. In subjekt
ziehung genügt das Bewußtsein, daß die Aufforderung gegen Anordnu
Behörde gerichtet ist, welche auf diesen Gesetzen beruhen. Daß die Interpret
Gesetzes eine bestrittene war, ist dabei an sich von keiner Erheblichkeit und
Richter irrt rechtlich, wenn er lediglich aus diesem Grunde den Thatbe
§. 110. nicht für vorliegend erachtet.

Es könnte in Frage kommen, ob die Entscheidung darüber, was
und was durch ein Gesetz geboten oder verboten wird, nicht ebenso dem
Ermessen entzogen ist wie die Entscheidung darüber, ob eine Verord
gültig, eine Behörde zuständig, die Ausübung eines Amts (im Falle de
St. G. B.) rechtmäßig ist.

Allein selbst in dem Falle, wenn der dolus des Angekl. auch
wußtsein enthalten müßte, daß die Anordnung der Behörde eine dem G
sprechende sei, würde die Zweifelhaftigkeit der Auslegung des Gesetzes, au
die Anordnung beruht, dem Angekl. nicht zur Entschuldigung gereichen,
gesetzt nur, daß er sich dieser Zweifelhaftigkeit bewußt war. Denn
selbe sich aller Zweifel ungeachtet zu der ihm zur Last gelegten Hand
schlossen hat, so ist diese eine von ihm auch für den Fall, daß seine
des Gesetzes die unrichtige sei, gewollte und deshalb eine strafbare. So
hier die Sache. Der Angekl. macht der erstrichterlichen Feststellung

Digitized by Google

in der Appellationsschrift nur geltend, daß das Gesetz zweifelhaft gewesen sei und es ihm daher freigestanden habe, sich für diejenige Ansicht zu entscheiden, welche die Aufsichtsrechte des Bischofs nicht dem staatlichen Kommissar, sondern der staatlichen Aufsichtsbehörde beilege. Dies ist aber der Fall des dolus eventualis, welcher die Strafbarkeit der Handlung selbst nicht aufhebt, sondern nur bei Abmessung der Strafe in Betracht gezogen werden kann.

Mußte hiernach das Appellationserkenntniß vernichtet werden, so konnte doch zugleich auf Grund der ausreichenden thatsächlichen Feststellung der Instanzrichter in der Sache selbst erkannt werden. Nach Lage derselben erschien die Bestätigung des ersten Erk. auch rücksichtlich des Strafmaßes unbedenklich.

§. 113. des St. G. B.; §. 8. des G. zum Schutze der persönlichen Freiheit v. 12. Febr 1850. Das Verbot des Eindringens in eine Wohnung zur Nachtzeit setzt nicht voraus, daß der Inhaber der Wohnung ausdrücklich Widerspruch erhoben hat.

Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Sept. 1878 wider Walecka (I. 408), durch welches das Erk. II. Inst. vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Ablehnung des Beweisantrages darüber, daß der Exekutor die Vollstreckung am 17. Febr., Nachmittags nach 6 Uhr, also zur Nachtzeit, begonnen habe, beruht auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung des §. 8. des G. zum Schutze der persönlichen Freiheit vom 12. Febr. 1850.

Das in demselben gegebene Verbot des Eindringes in die Wohnung während der Nachtzeit ist nicht bedingt durch einen ausdrücklichen Widerspruch gegen das Betreten der Wohnung, es kann vielmehr nur durch die erkennbar gewordene Zustimmung des Inhabers der Wohnung beseitigt werden.

Wenn daher auch die Voraussetzungen vorliegen, unter denen das Eindringen in eine fremde Wohnung wider den Willen des Inhabers nach §. 7 a. a. O. gestattet ist, so sind doch die besonderen Voraussetzungen, unter denen das Eindringen zur Nachtzeit vom Gesetze gestattet ist (§§. 9. ff. a. a. O.) nicht festgestellt, und die Begründung, daß das Verbot des §. 8. nicht wirksam sei, weil der Angekl. nicht gegen die Exekutionsvollstreckung wegen der zu späten Stunde Widerspruch erhoben habe, ist unhaltbar.

§. 117. des St. G. B. In Bezug auf die Anwendung des §. 117. macht es keinen Unterschied, ob der Angriff dem Einschreiten des Beamten vorangeht oder demselben unmittelbar folgt.

Angenommen durch Beschl. d. Ob. Trib. v. 9. Mai 1878 wider Schättlein (II. 98. B.)

§. 123. des St. G. B. Strafbarkeit des Eindringens in ein Schulzimmer zu dem Zwecke, die Anordnungen der kompetenten Behörde zu vereiteln. Die Zustimmung des Schullehrers zum Eintreten schließt die Strafbarkeit nicht aus.

Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Dez. 1878 wider Bergmann u. Gen. (I. 998), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die auf Verletzung des §. 123. des St. G. B. gestützte R. B. des Ober-Staatsanwalts muß für begründet erachtet werden.

Der App. Richter gelangt zu seiner, das Vorhandensein der Erfordernisse dieser Gesetzesvorschrift negirenden Feststellung auf Grund folgender Erwägungen:

Es könne dahin gestellt bleiben, ob der Zweck, welcher die An
die Schullokale geführt — nämlich die von ihnen demnächst ausgeführt
gängigmachung der Translocation der Schulbänke — ein bewußt widerre
gewesen oder nicht. Auch die Widerrechtlichkeit dieses Zweckes würde n
Nothwendigkeit das Betreten des Schullokals Seitens der Angekl. zu einem
rechtlichen Eindringen im Sinne des §. 123. des St. G. B. stempeln
scheidend sei vielmehr, ob die Angekl. gegen den erkennbar gemachten od
nur vermutheten Willen des Inhabers in das Schullokal eingetreten
Diese Frage müsse nach den Aussagen der Lehrer M. und H., welchen
Eigenschaft als Lehrer zur Zeit des unter Anklage gestellten Vorfal
zweifelhaft die Handhabung der Ordnung und die Wahrung des Haus
den für den Schulunterricht bestimmten Amtsräumen zugestanden,
werden. Da, wie aus ihrem Verhalten zu entnehmen, sogar die Le
Angekl. zum Eintritt und Verweilen im Schullokale für befugt erachte
so lasse sich noch viel weniger annehmen, daß die Angekl. in dem Bewußtsei
den präsumtiven Willen der Lehrer oder der Schulbehörde zu handeln
Schullokal eingetreten seien. Das Gegentheil folge vielmehr aus de
den Mitangekl. geschehenen Herbeiholen des Lehrers M. und ergebe sich ü
aus dem gesammten durchaus offenen Auftreten der Angekl.

Diese Begründung ist in sich widersprechend und verletzt den §.
St. G. B. Es handelt sich vorliegend um widerrechtliches Eindringe
Schulzimmer einer öffentlichen Schule, also in abgeschlossene Räume, w
öffentlichen Dienste bestimmt sind. Für solche Räume sind weder allein
erster Stelle der Wille und die Beurtheilung der mit der Handhabung der
und der Wahrung des Hausrechts zunächst betrauten Angestellten, sond
nehmlich die von der staatlichen Aufsichtsbehörde getroffenen Anordnu
scheidend.

Ob der App. Richter aus dem Verhalten der Lehrer M. und H.
schweigendes Zulassen des Vorgehens der Angekl. hat entnehmen könne
auf dem Gebiete der Beweiswürdigung liegend, einer Nachprüfung in d
wärtigen Instanz entzogen. Wenn der App. Richter aber verneint,
Angekl. in dem Bewußtsein, gegen den präsumtiven Willen der Schul
zu handeln, in das Schullokal eingetreten seien, so gelangt derselbe
Grund der von ihm vorangeschickten Erwägungen, welche für rechtlich
nicht erachtet werden können. Denn die Frage, ob ein widerrechtliches E
stattgefunden hat, hängt wesentlich davon ab, ob der Zweck, welcher di
in die Schullokale führte, ein bewußt widerrechtlicher gewesen. Allerdin
die Widerrechtlichkeit dieses Zweckes — nur objectiv aufgefaßt — das
des Schullokales nicht zu einem widerrechtlichen im Sinne des gedachte
machen. Dagegen kann neben der bewußten Widerrechtlichkeit dieses
welcher mit der eigenmächtigen Beseitigung der von dem Kreis-Schu
S., als Vertreter der Königlichen Regierung, hinsichtlich der Schul
troffenen Einrichtung erreicht worden ist, die Annahme nicht bestehen
Angekl. nicht in dem Bewußtsein, gegen den präsumtiven Willen d
behörde zu handeln, in das Schullokal eingetreten sind. Deshalb
App. Richter die Frage nach dem bewußt widerrechtlichen Zwecke des
nicht dahin gestellt sein lassen, mußte sich vielmehr thatsächlich für die
oder die Verneinung entscheiden und konnte nur in letzterem Falle das
sein der Angekl. gegen den präsumtiven Willen der Schulbehörde z
negiren. Der Umstand, daß einzelne der Angekl. Schulvorsteher ware
übrigen in deren Begleitung sich befanden, ist an sich ohne Bedeutung
jenen das Betreten der Schulzimmer zu Zwecken, welche auf eigenmä
seitigung der von der höheren Schulbehörde oder deren Vertreter
Einrichtungen gehen, nicht zustand.

Digitized by Google

§. 132. des St. G. B. *Unbefugte Vertretung einer Partei im Prozesse durch einen, durch Prokura-Indossament legitimirten Vertreter.*

Erk. d. Ob. Trib. v. 26. April 1878 wider Kettner (I. 326.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Einer Verletzung der Art. 10. und 17. der Deutschen Wechsel O. hat der App. Richter sich nicht schuldig gemacht. Denn nach der Feststellung der Instanzrichter sind die beiden vom Angekl. in eigenem Namen eingeklagten B.'schen Wechsel nicht mit Prokura-Indossamenten, sondern mit simulirten Blanko-Indossamenten versehen gewesen. Der Art. 17. a. a. O., welcher das Vorhandensein wechselmäßiger Prokura-Indossamente voraussetzt, findet mithin auf die eingeklagten Wechsel überhaupt keine Anwendung.

Aber auch wechselmäßig gültige Prokura-Indossamente würden den Angekl. nicht berechtigt haben, die B.'schen Wechselforderungen in eigenem Namen einzuklagen und den Indossanten vor Gericht zu vertreten. Denn nach den für die Form des prozessualischen Auftretens allein maßgebenden Landesgesetzen, insbesondere nach den §§. 18. 19. I. 13. des A. L. R. und §§. 1. 4. 17. 19. 39.—44. III. 7. der A. G. O. steht die Befugniß zur Prozeßvertretung in Preußen ausschließlich den Rechtsanwalten zu, wie dies in der Plen. Entsch. vom 28. Nov. 1870 (Goltd. Arch., Bd. 19. S. 31.) näher dargelegt worden ist.

§. 137 des St. G. B. Privatpfändungen werden nicht durch §. 137. geschützt, wohl aber Pfändungen, die, wenngleich im Privatinteresse, durch einen öffentlichen Beamten auf Grund amtlicher Befugniß vorgenommen sind.

Das sogenannte „Bruch" in B. wird von der Gemeinde zur gemeinschaftlichen Gänseweide benutzt. Ueber die Beaufsichtigung der Benutzung und die Rechte der Stellenbesitzer zum Auftreiben ihrer Gänse auf die Weide ist auf Grund einer Verordn. vom 8. April 1794 das Regul. vom 8. März 1808 erlassen. Dem Angekl. waren durch den mit der Aufsicht betrauten Gemeindevorsteher drei Gänse gepfändet worden, weil er dieselben über die ihm zustehende Zahl auf dem Bruch hatte weiden lassen. Er nahm die Gänse aber eigenmächtig wieder an sich und wurde nun nach §. 137. des St. G. B. verurtheilt.

Seine R. B. ist durch Erk. d. O. v. Trib. v. 2. Okt. 1878 wider Thölke (I. 226.) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der Angriff wegen Gesetzesverletzung beruht auf der Behauptung, daß der Gemeindevorsteher in der Provinz Hannover nicht als ein für die vorgenommene Pfändung zuständiger Beamter angesehen werden könne und diese Behauptung wiederum stützt sich auf die Ausführung, daß der Vorsteher der politischen Gemeinde, wenn ihm auch die Aufsicht über das Bruch übertragen sei, hierbei doch nur als Vertreter der Realgemeinde das Recht der Privatpfändung, nicht eine öffentliche Funktion ausübe. Diese Ausführung ist indessen nicht zutreffend. Allerdings unterliegen Pfändungen, wenn sie von der beschädigten Privatperson auf Grund ihr gesetzlich eingeräumten Rechtes der Selbsthülfe vorgenommen werden, nicht dem Schutze des §. 137. des St. G. B. Dieser Schutz gebührt aber einer, wenngleich im Privatinteresse vorgenommenen Pfändung, sobald sie durch einen öffentlichen Beamten auf Grund der ihm ressortmäßig zustehenden amtlichen Befugniß vorgenommen ist. Nach dem Gesammtinhalte der Verordn. wegen Betreibung des in der Grafschaft D. belegenen Gemeinen-Bruchs vom 8. April 1794 und des auf Grund dieser Verordnung erlassenen Regul. des kgl. Regierungs-Collegiums zu Hannover vom

8. März 1808 kann nun nicht bezweifelt werden,
Gänseweide im D.-Bruch im öffentlichen Interesse
liche Aufsicht gestellt ist. Eine von den mit der Au
geführte Pfändung kann daher nicht als eine vi
interessenten ausgehende Privatpfändung angesehen
der Berufungsrichter speziell festgestellt, daß die hie
zur Sicherung der wegen einer Feldpolizei-Uebertret
§. 59. der St. P. O. erfolgt sei, und es ist nicht
Zwecke der Strafverfolgung geschehene Pfändung
dem oben angegebenen Sinne behandelt werden
Imploranten, daß dem Gemeindevorsteher die ihm
lichen Funktionen entzogen worden seien, ist unhalt
unzulässigen Identifizirung der polizeirichterlichen Funkt
Die letzteren sind weder durch Art. XII. der Verordn.
durch §. 11. der St. P. O. v. 25. Juni 1867 berüh
ihre Aufrechthaltung unzweifelhaft aus dem von dem R
genommenen §. 59. der St. P. O. Durch diese Besti
Behauptung widerlegt, daß nach §. 73. a. a. O. das Pf
der richterlichen Funktion" anzusehen sei.

§. 137. des St. G. B. Zur Pfändung von
Hannov. Proz. O.) das Vorhandensein der P
Pfändung erforderlich.

Erk. d. Ob. Trib. v. 9. Okt. 1878 wider Bren
welches die R. B. des Kronanwalts zurückgewiesen worde

Gründe.

Der Berufungsrichter gelangt zu der thatsächliche
Gerichtsvogt F., als er am 19. Juli 1877 wider den A
vollstreckung schritt, diesen nicht zu Hause getroffen und das
funden, darauf in der Wohnung und unter Zuziehung eines
einzigen schwarzen Pferde, welche Angekl. besaß, als gepfänd
das Pfandprotokoll eingetragen habe, ohne sich weder dam
durch Augenschein davon zu überzeugen, daß Angekl., welche
gerade abwesend war, sich noch im Besitze derselben befinde.
gepfändeten Pferde bei Vornahme des Pfändungsaktes nicht
folgert der Berufungsrichter die Nichtigkeit des Letzteren, w
von Mobilien nur durch Entziehung des juristischen Besitzes e
dieses, da die bürgerliche Prozeßordnung für Hannover vom
Begriff der Pfändung nicht definire, der hiernach entsch
prozessualischen Natur dieses Rechtsaktes entspreche.

Die beiden Voraussetzungen dieser Argumentation, n
Hannoversche Civilprozeßordnung die Erfordernisse der gericht
nicht definire und daß nach gemeinem Prozesse der Verlust des
sitzes zum rechtlichen Charakter der Mobiliarpfändung gehören,
richtig nicht anerkennen.

Wie schon nach Römischem Rechte das pignus judicati cau
Gläubiger keinen juristischen Sachbesitz gewährte und die conditio
nach wie vor bei dem Schuldner verblieb,

Vergl. von Savigny, Besitz, 6. Auflage, S. 337, 325; Wi
dekten 3. Auflage, Bd. I. S. 678 —

so verliert auch nach gemeinem Prozesse der Schuldner den juri
Usukapions-Besitz der gepfändeten beweglichen Sache durch die Pf
nur die Detention und die custodia gehen auf die pfändende G

zu dem Zwecke über, im Wege der Veräußerung als Vertreterin des Schuldners die Befriedigung des Gläubigers herbeizuführen. Der Schuldner bleibt Besitzer; er erscheint als der veräußernde, das Eigenthum übertragende Theil; er hat die Gewähr zu übernehmen und den Ueberschuß des Auktionserlöses zu empfangen.

Ebensowenig läßt die bürgerliche Proz. O. für Hannover darüber einen Zweifel, daß nach ihr das Vollstreckungsmittel der Mobiliarpfändung auf derselben prinzipiellen Grundlage beruht.

Zwar läßt sich mit der R. V. nicht anerkennen, daß §. 550. daf. die Frage allein schon entscheide und das dort vorgeschriebene an den Schuldner zu richtende Verbot der Veräußerung oder Verschleppung die Pfändung (Beschlagnahme) für Mobilien bereits abschließe. Der §. 550. stellt vielmehr nur die für bewegliche und unbewegliche Sachen gemeinschaftlichen Formvorschriften auf, fügt aber im §. 552. Abs. 1—3. hinsichtlich der Mobilien noch hinzu, daß die zu pfändenden Gegenstände mittelst eines zum Pfändungsprotokoll gehörigen, vom Schuldner zu unterschreibenden Inventariums gehörig verzeichnet und sodann sicher aufbewahrt, Kostbarkeiten aber an das Gericht abgeliefert werden sollen.

Diese Verzeichnung und Aufbewahrung bilden hiernach Bestandtheile des Pfändungsaktes, indem das Gesetz in dem Veräußerungsverbot keine ausreichende Sicherung für die künftige Effektuirung des Auktionsgeschäfts findet, sondern noch weitere Maßregeln in dieser Richtung verlangt.

In Beziehung auf Entziehung der Detention gestattet §. 552. Abs. 4. eine Milderung dahin, daß, sofern das Wegbringen der Sachen aus dem Gewahrsam des Schuldners wegen ihres Umfangs oder aus sonstigen Gründen unthunlich oder mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden ist, dem Schuldner vom Gerichtsvogt aufgegeben werden müsse, für deren unversehrte Aufbewahrung zu sorgen.

Aus diesem Allem aber ergiebt sich andererseits, daß der Berufungsrichter für die Existenz des Pfändungsaktes mit Recht ein wesentliches Gewicht darauf legt, daß der Gerichtsvoigt sich gerade durch Augenschein von dem Vorhandensein der Pfandobjekte am Orte der Pfändung und dem Besitze des Schuldners überzeugt, oder daß, wie der Berufungsrichter das Verhältniß richtig bezeichnet, die zu pfändenden Mobilien „zur Hand" sind.

Denn soll der Gerichtsvoigt im Namen des Gerichts die Detention der Gegenstände ergreifen, soll er dieselben inventarisiren, für deren Aufbewahrung sorgen und prüfen, ob die Uebertragung der Aufbewahrung an den Schuldner sich empfehle, so unterstellt diese Thätigkeit überall ein äußeres Verhältniß des Vollstreckungsbeamten zu den Pfandgegenständen, welches denselben nicht blos in den Stand setzt, mittelst Augenscheins oder sonstiger unmittelbarer Erkenntniß quellen sich über deren Vorhandensein, Beschaffenheit und Identität zu vergewissern, sondern ihm gleichzeitig das Bewußtsein verschafft, daß die Objekte nunmehr der Art in die Gewahrsam des Gerichts gelangt sind, daß dasselbe aus Veranlassung der bevorstehenden Auktion dem Steigerer Namens des Schuldners deren Besitz auch reell zu überliefern in der Lage befindet, was überall nicht der Fall sein könnte, wenn wegen Entfernung der Sache die unmittelbare Erlangung derselben und die thatsächliche Verfügung ohne Rechtsirrthum getroffenen Feststellung des Mangels eines wesentlichen Moments für das Vorhandensein einer gültigen Pfändung kann auf die Formen der Bekanntmachung einer solchen an den Schuldner nichts weiter ankommen und der darauf bezügliche zweite Angriff unerörtert bleiben.

§§. 137. 74. des St. G. B. — Die weitere Fortschaffung der bereits der Verstrickung entzogenen Sachen ist nicht eine selbständige Straftat.

Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Sept. 1878 wider Niklis (II. 712.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Begründet ist die Beschwerde der beiden Angeklagten i
App. Richter in der weiteren Fortschaffung der fraglichen Sac
Wiederholung desselben Vergehens findet. Denn war d
§ 137. a. a. O. durch Verbringung der in Beschlag genomn
dem K.'schen in das F.'sche Haus in K. einmal vollendet, s
die weitere Fortbringung derselben nach B. nicht zum zweite
werden. Wenigstens wäre dazu eine neue Beschlagnahme er
die erweislich nicht stattgefunden hat. Hiernach unterlag das
kenntniß einer Vernichtung insoweit, als durch dasselbe die
derholten Arrestbruches schuldig erklärt sind.

§§. 184. des St. G. B. Wenn die Instanzrichter
Zeitungs-Inserat enthaltenen Ankündigung von
Rücksicht auf die Art und den Zweck der Schutzmi
genstand der Ankündigung bilden, die Anzeige al
und Sittlichkeitsgefühl in geschlechtlicher Hinsicht
unzüchtige Schrift qualifiziren, so kann hierin ei
nicht gefunden werden.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 25. Ok
(I. 896).

§§. 185. 340. des St. G. B. Eine von einem B
seines Berufes, aber mit Ueberschreitung desselben
kann, wenn sie nicht unter §. 340. des St. G. B
als thätliche Beleidigung strafbar sein.

Erk. d. Ob. Trib. v. 4. Okt. 1878 in Sachen Keß
(I. 552.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet wor

Gründe.

Mit Recht greift Implorant die der Entscheidung de
Grunde liegende Ausführung, daß Thätlichkeiten, welche
übung oder in Veranlassung der Ausübung ihres Amtes, we
schreitung der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse, zu Schulden
im Fall einer vorsätzlichen Mißhandlung strafrechtlich
aber als thätliche Beleidigungen aus §. 185. des R.
seien, weil ein berechtigtes amtliches Einschreiten den stra
Beleidigung von vorn herein ausschließe, als rechtsirrthü
Beamtenqualität schließt keineswegs die Möglichkeit aus, d
oder in Veranlassung der Ausübung des Amtes mit U
Amtsbefugniß verübte, wenn auch nicht unter die Strafbes
des R. St. G. B. fallende Thätlichkeit, gleichwohl eine na
bare Ehrenkränkung darstellen kann. Nur in Betreff de
verletzenden Handlungen, welche ein Beamter innerhalb
Amtsbefugniß vornimmt, ist das zum strafrechtlichen dol
erforderliche Bewußtsein der Rechtswidrigkeit rechtlich
erachten. Die Entscheidung des App. Richters, welcher hie
irrthümlichen Auffassungen beruhende Negativfeststellung z
daher zu vernichten.

§§. 199. 193. des St. G. B. Eine nach §. 19
ist zur Kompensation nicht geeignet.

Erk. d. Ob. Trib. v. 2. Okt. 1878 in Sachen Be
(I. 630.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet r

Digitized by Google

Gründe.

Der Nichtigkeitsangriff des Privatklägers, welcher sich dagegen richtet, daß Beschuldigter für straffrei ist erklärt worden, muß als begründet anerkannt werden.

Der Berufungsrichter nimmt an, daß eine Beleidigung Seitens des Letzteren gegen den Privatkläger vorliege, rücksichtlich deren der §. 193. St. G. B., soweit dadurch die Beleidigungsstrafe ausgeschlossen sei, nicht Platz greife. Er läßt jedoch Kompensation dieser Beleidigung eintreten mit Rücksicht auf eine Aeußerung des Privatklägers gegen den Beschuldigten, deren beleidigenden Charakter er zwar anerkennt, die er jedoch nicht für strafbar erachtet, weil solche in Wahrung eines rechtlichen Interesses und ohne daß die Absicht zu beleidigen hervortrete, sei gemacht worden.

Er geht davon aus, daß §. 193. nur die Strafe ausschließe, den Beleidigungsbegriff, dagegen bestehen lasse und die Kompensation, da sie keine Strafe sei, in Fällen dieser Art zulässig erscheinen müsse.

Diese Ansicht ist entschieden rechtsirrig.

Der §. 193. R. St. G. B., insoweit derselbe Aeußerungen, welche zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses gemacht werden, an sich für nicht strafbar erklärt, enthält nicht die Statuirung eines Strafbefreiungsgrundes für eine nach der subjektiven und objektiven Seite vorliegende Beleidigung, sondern er bestimmt die an und für sich selbstverständliche Verneinung der subjektiven Verschuldung in Ansehung einer objektiv vorliegenden Beleidigung deshalb, weil das Aussprechen, überhaupt die Bethätigung der Beleidigung, sich auf ein Recht oder rechtliches Interesse des Thäters zurückführen läßt.

Liegt in einem Falle des §. 193. nur die Absicht, jenes rechtliche Interesse zu wahren und nicht die Absicht zu beleidigen vor, so fehlt es an einem wesentlichen Begriffsmerkmal der Beleidigung, dem erforderlichen dolus; die That fällt daher überhaupt nicht unter das Strafgesetz und kann deshalb auch von einer rechtlichen Folge nicht die Rede sein, welche das Strafgesetz an das Vorhandensein einer Beleidigung knüpft.

Eine solche rechtliche Folge aber enthält die Bestimmung des §. 199. R. St. G. B., welche den Richter ermächtigt, bei Beleidigungen, welche auf der Stelle erwidert werden, beide Beleidigten für straffrei zu erklären, indem hiernach anstatt der ordnungsmäßigen Bestrafung eines jeden Beleidigers dessen Strafe darin gesetzt werden soll, daß sein Gegner unbestraft, insofern also die einem Jeden von beiden zugefügte Beleidigung ohne die regelmäßige vom Gesetz gewollte Sühne bleibt.

Der Berufungsrichter war hiernach auf Grund seiner getroffenen Feststellung nicht in der Lage beide Theile für straffrei zu erklären, sondern er mußte den Privatkläger von der durch die Widerklage geltend gemachten Beleidigung freisprechen, dagegen die Berufung theilung des Beschuldigten eintreten lassen.

§. 200. Abs. 1. des St. G. B. Der Beleidigte erlangt im Falle des §. 200. nur das Recht, die Verurtheilung selbst bekannt zu machen, nicht aber das Recht, die Bekanntmachung durch das Gericht zu verlangen.

Beschl. d. Ob. Trib. v. 28. Nov. 1878 wider Woitacha (II. 204. 13.), durch welchen die Beschwerde des Ob. St. Anwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Das rechtskräftige Urtheil vom 28. Juni 1878 lautet zwar dahin, daß dem Beleidigten, Reichskanzler Fürsten v. Bismarck die Befugniß zuzusprechen, den Tenor des Erkenntnisses binnen sechs Wochen einmal im W'er Kreisblatt auf Kosten des Angekl. veröffentlichen zu lassen. Da aber die Verurtheilung

wegen einer öffentlich durch Worte begangenen Beleidigung erfolgt, d
Abs. 1. des St. G. B. daher anwendbar ist, so kann in Ermangelung
auf eine andere Absicht des Gerichts hindeutenden Erwägungsgründe
genommen werden, daß nichts anderes hat ausgesprochen werden solle
jener Abs. 1. bestimmt.

Nach diesem Gesetz ist dem Beleidigten die Befugniß zuzusprech
Art und in der Frist, welche das Urtheil bestimmt, die Verurtheilung
des Schuldigen öffentlich bekannt zu machen. Das Gesetz giebt d
Beleidigten das Recht, die Veröffentlichung selbst vorzunehmen.
hiervon ist auf der einen Seite der Beleidigte nicht verpflicht
gerichtlichen Hülfe zu bedienen; auf der anderen aber kann er au
rechtigt sein, Rechtshülfe da in Anspruch zu nehmen, wo er dersel
darf, wo und so lange vielmehr das, worauf er ein Recht hat, ohn
der Gerichte durch seine eigene Thätigkeit ins Werk gesetzt werden

Eine Bestätigung findet diese Auslegung des Abs. 1. des §
Bestimmung des Abs. 2. l. c., nach welcher für den Fall einer in
oder Zeitschrift erfolgten Beleidigung der verfügende Theil des
Antrag des Beleidigten durch die öffentlichen Blätter bekannt z
und zwar wenn möglich durch dieselbe Zeitung oder Zeitschrift und
Theile und mit derselben Schrift, wo der Abdruck der Beleidig
Denn offenbar hat diese Bestimmung den Zweck, den in dem
Falle leicht eintretenden Schwierigkeiten von vorne herein durch
des Gerichts zu begegnen.

Allerdings würde die Frage erhoben werden können, o
durch §. 196. des St. G. B. vorgesehenen Fällen, wenn nämlich
ein Beamter, ein Religionsdiener oder ein Mitglied der bewaff
Ausübung des Berufs oder in Beziehung auf den Beruf beleidig
liche Bekanntmachung der Verurtheilung als zu der im öffen
vorzunehmenden Vollstreckung des Urtheils gehörend anzusehen
jedem Anhaltspunkte, welcher dazu berechtigte, in Ansehung jen
für die das St. G. B. und zwar in §. 196. die einzige beson
enthält, daß der Strafantrag auch von dem amtlichen Vorgesetzte
gestellt werden kann, eine Ausnahme von der im Allgemein
Sache entsprechenden Regel zu machen, daß der Beleidigte die
gestellte und durch seine eigene Thätigkeit mögliche Veröffentlic
nehmen habe.

§§. 218. Abs. 3., 219. des St. G. B. Die Feststel
gekl. bei einer Schwangeren, welche ihre Frucht a
Mittel hierzu angewendet habe, dies jedoch nicht
schehen sei, enthält nicht den Thatbestand einer st

Erk. d. Ob. Trib. v. 29. Nov. 1878 wider Horn (I. 1
das Erk. des Schwurgerichtshofes vernichtet und die Ar
worden ist.

Gründe.

Der Schwurgerichtshof hat an die Geschworenen die
ob die Angekl. H. schuldig ist, im Juni 1878 zu
Schwangern, welche ihre Frucht abgetrieben ha
angewendet zu haben,
und zwar gegen Entgelt?
Von den Geschworenen ist die Frage bejaht, jedoc
erachtet, daß die Angekl. die That gegen Entgelt verübt hc

Digitized by Google

Die Frage enthält, entsprechend der Anklage, den Thatbestand des §. 219. St. G. B. Der Schwurgerichtshof führt in seinem Urtheil aus, daß nach der Verneinung des Handelns gegen Entgelt die Angekl. zwar nicht aus §. 219. cit. gestraft werden könne, daß jedoch der bejahend beantwortete Theil der Frage die Anwendung des §. 218. Abs. 3 St. G. B. rechtfertige.

Die gegen diese Entscheidung von der Angekl. erhobene N. B. muß für begründet erachtet werden.

Durch die §§ 218. bis 220 St. G. B. ist jede Thätigkeit, durch welche die rechtswidrige Abtreibung der Frucht einer Schwangeren herbeigeführt wird, mit Strafe bedroht. In Betreff der Strafbarkeit desjenigen, welcher die Mittel zur Abtreibung anwendet, unterscheidet das Gesetz zwischen den beiden Fällen, daß

1. die Schwangere die Frucht vorsätzlich abtreibt und der ihr Helfende mit ihrer Einwilligung handelt — §§. 218., 219. und
2. daß die That ohne Wissen oder Willen der Schwangern verübt wird. — §. 220.

In ersterem Falle tritt eine erhöhte Strafe für denjenigen ein, welcher der Schwangern gegen Entgelt die Mittel zur Abtreibung verschafft, bei ihr anwendet oder beibringt (§. 219.)

Wie das Königl. Ob. Trib. bereits mehrfach ausgeführt hat, cf. Plen. Entsch. zu den wesentlich übereinstimmenden §§. 181. 182. des Preuß. St. G. vom 14 April 1851 in Goltd. Arch. V. S. 201. ff. und Rechtspr. des Ob. Trib. XV. 826.

zwingt die Fassung der §§. 218. 219. zwar zu der Annahme, daß das Gesetz nicht bloß die der Schwangeren geleistete Beihülfe mit einer strengeren Strafe, als die Anwendung der §§. 49. Abs. 2. 44. St. G. B. gestattet, hat ahnden wollen, sondern daß selbstständige, von den im Gesetz angegebenen Merkmalen abhängige Verbrechen gebildet sind. Immerhin bleibt aber die nothwendige Voraussetzung für die Strafthat desjenigen, welcher die Mittel verschafft, anwendet oder bei bringt, daß die Schwangere selbst vorsätzlich die Frucht abgetrieben und in die Handlung des Andern eingewilligt hat. Der Thatbestand des dritten Absatzes des §. 218. cit. ist aus dem ersten Abs. zu ergänzen, und der §. 219. verbindet mit demselben Thatbestand eine höhere Strafe, wenn die Handlung gegen Entgelt verübt wird.

Die Ausführung des Schwurgerichtshofes, der §. 219. cit. setze nur die Thatsache, daß eine Schwangere ihre Frucht abgetrieben hat, voraus, während §. 218. Al. 1 außerdem das Erforder niß des Vorsatzes enthalte, ist nicht klar. Wenn damit gemeint ist, daß §. 219. nur die Thatsache der Abtreibung ohne vorsätzliches Handeln der Schwangeren erfordert, so würde diese Ansicht rechts irrthümlich sein, da die Abtreibung ohne Wissen oder Willen der Schwangeren unter die Strafvorschrift des §. 220. fällt.

In der vorliegenden Sache haben, wie oben erwähnt ist, die Geschworenen die Angekl. H. zwar für schuldig erachtet, bei einer Schwangeren, welche ihre Frucht abgetrieben hat, die Mittel hierzu angewendet zu haben, jedoch verneint, daß es gegen Entgelt geschehen ist. Durch diesen Wahrspruch wird, wie der Schwurgerichtshof mit Recht annimmt, die Anwendung des §. 219. St. G. B. ausgeschlossen.

Da die den Geschworenen gestellte Frage die Anklage erschöpft, so kommt nur in Betracht, ob der bejahte Theil der Frage die wesentlichen Merkmale eines andern, als des im §. 219. cit. vorgesehenen Delikts enthält. Dies muß verneint werden. Insbesondere kann der Ausführung des Schwurgerichtshofes, daß die zur Anwendung des §. 218. Abs. 3. St. G. B. erforderlichen Thatbestandsmomente bejaht sind, nicht beigetreten werden. Die den Geschworenen gestellte Frage enthält nichts darüber, ob die Angekl. mit Einwilligung der Schwangeren die Mittel zur Abtreibung angewendet hat. In derselben ist ferner das

nach obiger Erörterung erforderliche Thatbestandsmoment, daß die Sch
bei Abtreibung der Frucht vorsätzlich gehandelt hat, nicht zum Ausdruck
Zu einer Ergänzung des Thatbestandes in diesen Beziehungen war der
gerichtshof nicht befugt. Die Beschwerde der Angekl. über unrichtige An
des §. 218. St. G. B. muß deshalb für begründet erachtet werden.

Da kein unter das St. G. zu subsumirender Thatbestand
Angekl. festgestellt ist, so rechtfertigt sich dadurch gemäß Art. 116. des
Gesetzes die Freisprechung derselben.

§. 219. des St. G. B. Der §. 219. findet keine Anwend
der beabsichtigte Erfolg (Abtreibung) nicht eingetreten ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Sept. 1878 wider Wesenberg (II.
welches die R. B. des St. Anwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Das Verbrechen der Abtreibung der Leibesfrucht kann von der
allein, oder von ihr unter Mitwirkung eines Dritten, oder endl
Dritten allein begangen werden.

Den letzteren Fall hat der §. 220. des St. G. B. vorgesehe
ist durch §. 218. Abs. 3. und §. 219. die konkurrirende Thätigkeit
mit Strafe bedroht, und zwar ohne daß es in den hier hervorgeho
darauf ankommt, ob diese Thätigkeit sich nach allgemeinen strafrech
sätzen als Beihülfe zu der That der Schwangeren oder Mitth
rakterisiren würde. Das Verbrechen des Dritten ist vielmehr a
ständiges aufzufassen, wie dies von dem Ob. Trib. bereits bezügli
des Preuß. St. G. B. in dem Plenarurtheile vom 9. März 1857 (
Bd. 36. S. 401. und Goltd. Arch. Bd. 5. S. 210) und bezüglich
Abs. 3. und 219. des R. St. G. B. in dem Erkenntnisse vom 2.
Oppenh. Rechtspr. Bd. 15. S. 826; vergl. daselbst Bd. 13. S. 3
S. 98 — näher ausgeführt worden ist.

Von diesem Gesichtspunkte aus betrachtet, muß aber auch
des Verbrechens lediglich aus dem Wortlaute der §§. 218. und 2
werden, und da hiernach der §. 219. voraussetzt, daß die
Schwangeren, beziehungsweise die des Dritten, den beabsichtigte
hat, so kann von der Anwendung des §. 219. nicht die Rede se
gegenwärtigen Falle, der Erfolg nicht eingetreten ist.

Der von der Staatsanwaltschaft hiergegen erhobene Ein
diesen Umständen der Versuch des Verbrechens, bezüglich d
Dritten straffrei sein würde, kann nicht für erheblich erachtet
weit die Selbstständigkeit der Thätigkeit des Dritten nicht durch das
anerkannt ist, der Rückgriff auf die allgemeinen Grundsätze von
Mitthäterschaft nicht ausgeschlossen ist.

Der auf Nichtanwendung des §. 219. des St. G. B. g
des Staatsanwalts kann hiernach keinen Erfolg haben.

§§. 223. 53. des St. G. B. Mißhandlung zur Al
Kinder verübten gefährlichen Unfugs.

Erk. d. Ob. Trib. v. 18. Okt. 1878 in Sachen Sutor
(I. 569), durch welches die R. B. des Klägers zurückgewiesen

Gründe.

Der App. Richter nimmt für erwiesen an, daß der
auf dem Hofe, auf welchem andere Kinder, unter diesen die
spielten, mit Steinen unter die spielenden Kinder gewo
besondere einer der geworfenen Steine dicht neben dem Wa

Digitized by Google

kleinste Kind des Verkl. auf dem Hofe herumgefahren wurde, niedergefallen ist, daß der Verkl. dem Sohne des Klägers das Werfen mehrfach verboten, dieser aber damit fortgefahren und nun erst Verkl. dem Sohne des Klägers eine Ohrfeige gegeben hat.

Wenn bei dieser Sachlage der App. Richter weiter erklärt, daß Verkl. dem Sohne des Klägers die Ohrfeige zu dem Zwecke versetzt hat, dem gefährlichen Unfuge, den er mit dem Steinwerfen trieb, zu steuern, so hat derselbe dadurch, und indem er daneben — offenbar lediglich mit Rücksicht auf das Maß der Thätlichkeiten — die Ohrfeige eine wohlangebrachte Züchtigung nennt, zum Ausdrucke gebracht, daß der Verkl. die zur Abwendung eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs erforderliche Vertheidigung geübt hat und daher der Fall der Nothwehr nach §. 53. des St. G. B. thatsächlich vorliegt. Hiernach hat der App. Richter weder diese Gesetzesvorschrift noch den §. 223. des St. G. B., dessen Anwendung durch die Annahme der Nothwehr ausgeschlossen wird, verletzt.

§. 231. des St. G. B. Der Anspruch auf Buße ist im Falle des §. 231. nicht (wie im Falle des §. 188) durch den Nachweis bedingt, daß durch die Mißhandlung ein Schaden entstanden sei.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 27. Nov. 1878 wider Enghusen (II. 963), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

§. 240. des St. G. B. Begriff der „Duldung".

Der Förster R. kam mit dem Gewehr auf der Schulter in die Wohnung der Angekl., um über eine amtliche Angelegenheit mit ihnen zu sprechen. Die Angekl. versuchten, ihm das Gewehr zu entreißen und als dies nicht gelang, rief der Angekl. R. seinem Genossen zu, er solle die Thür verschließen und erklärte dem Förster, er komme nicht eher heraus, als bis er das Gewehr abgegeben habe. Die Angekl. wurden deshalb auf Grund des §. 240. des St. G. B. verurtheilt. Ihre R. B. ist durch Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Juni 1878 wider Rubow u. Gen. (II. 604) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die R. B. beider Angekl., welche dem angefochtenen Erkenntniß den Vorwurf macht, die rechtliche Bedeutung des im §. 240. des St. G. B. aufgestellten Requisits „der Duldung" verkannt zu haben, hat nicht für begründet erachtet werden können. Im Gegensatz zu dem im §. 240. cit. gedachten Requisite „der Unterlassung", bei welchem die Nöthigung sich gegen einen individualisirten, gegenwärtigen oder zukünftigen, Entschluß des Genöthigten und die actuelle Bethätigung dieses Entschlusses richtet, bezeichnet das St. G. B. mit dem weiter aufgeführten Requisite „der Duldung" die Herbeiführung und den Eintritt eines Zustandes, in welchem sich überhaupt die Willensfreiheit und durch die Handlungsweise des Nöthigenden als eine beschränkte oder aufgehobene des Genöthigten darstellt. Vorliegend spricht die präzisirte Feststellung der Instanzrichter ganz allgemein von „der Nöthigung zu einer Duldung"; der dieser Feststellung zu Grunde gelegte Sachverhalt aber läßt erkennen, daß die Vorderrichter die Entziehung des Gewehrs als den Zweck des aggressiven Vorgehens der Angekl. angesehen haben. Irgend eine weitergehende Absicht der Angekl. auf das Gewehr wird von den Instanzrichtern nicht festgestellt, und somit war es lediglich und allein in Ansehung des von R. getragenen Gewehrs der Verlust des Besitzes dieses Gegenstandes, welchen die Gewaltanwendung der Angekl. bezweckte. Auf dieses Zustandsverhältniß des Besitzverlustes in der Person des St. richtete, trifft aber die vorstehend gegebene Angekl. ausgegangene Nöthigung sich, auf dessen Herbeiführung die von den Begriffsbestimmung des Requisits „der Duldung" im vollen Maße zu. Dieser

Auffassung gegenüber entbehrt die Aufstellung der Imploranten
suchte gewaltsame Wegnahme einer Sache nur dann eine Dur
des Gesetzes involviren könne, wenn die Sache ein besonder
Person sei, dagegen nicht, wenn die Sache von der betreffenden
sessen oder getragen werde, jeder Bedeutung. Die an sich nicht
von der Eigenschaft einer Sache als besonderes Zubehör einer
verständlich in der gegensätzlichen Gegenüberstellung dieser Sach
welche von der betreffenden Person nur getragen wird.

§§. 243. Nr. 2. des St. G. B. Unter „Behältn
schließbare Räumlichkeit zu verstehen, welche entwede
bewegliche Sache darstellt, oder einen abgesonderte
bäudes bildet. Daher ist es nicht rechtsirrthümlich,
unter den Begriff der Behältnisse subsumirt wird.

Angenommen in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Nov. 1
nitzky. (I. 877.)

§. 243. Nr. 2. des St. G. B. Umschließung durch

Erk. d. Ob. Trib. v. 12. Nov. 1878 wieder Dietrich
welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Das R. St. G. B. hat abweichend von anderen Gese
halten, den Begriff des „umschlossenen Raumes" von dessen
§. 243. ad 2. des R. St. G. B. der Thatbestand eines schwe
hängig gemacht wird, näher zu definiren, indem — wie auch
zu §§. 237—243 des Entwurfs S. 120. hervorgeht, — davo
daß derselbe dem gemeinen Leben angehöre und daher bei de
ohne besondere gesetzgeberische Erklärung richtig werde aufgef
werden können.

Das Ob. Trib., der Bedeutung folgend, welche der Aus
Raum" an die Hand giebt und der gemeine Sprachgebrauch
bindet, hat bereits in früheren Entscheidungen den Begri
Raumes nur davon abhängig gemacht, daß einmal nach de
dringen von Unberechtigten zu schützen, erkennbar geworden
dieser durch die Umschließung beabsichtigte Zweck in
erreicht ist.

Eine gleiche Auffassung liegt auch der Ausführung d
Grunde, mittelst welcher die erstrichterliche Feststellung in
Imploranten im Jan. 1878 bei den R.'schen Eheleuten
stahls, daß derselbe bewegliche Sachen aus einem umschlos
Einsteigens weggenommen habe, näher begründet worden ist

Wenn danach der App. Richter erwogen hat, daß der
der Diebstahl verübt worden ist, zur Zeit der Verübung des
von Baulichkeiten, theils auf der östlichen Seite durch den
gewesen sei, daß der Besitzer, wie aus den Umständen he
habe, das gedachte Grundstück in wirksamer Weise zu u
solche Weise zu einem umschlossenen Raume zu machen, daß
das durch den Gerafluß gegebene natürliche Hinderniß d
tritts benutzt, und daß der Flußlauf der Gera zur Zeit de
der That ein wirksames Hinderniß für den Eintritt gebot
Grundstück als ein umschlossener Raum im Sinne des Ge
müsse, so lassen diese Ausführungen einen Rechtsirrthum

Digitized by Google

Insbesondere kann nicht bezweifelt werden, daß unter den von dem App. Richter angenommenen Voraussetzungen ein Flußlauf als eine ausreichende Umschließung zur Herstellung eines umschlossenen Raumes selbst dann angesehen werden kann, wenn die Tiefe des Flusses ein Durchwaten desselben und in solcher Weise den Eintritt in das Grundstück gestattet.

§. 246. des St. G. B. Die bei Beendigung der Pacht noch nicht zur Reife gelangten Früchte sind Eigenthum des Verpächters.

Erk. d. Ob. Trib. v. 31. Okt. 1878 wieder Starkloff (II. 930.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet und der Angekl. freigesprochen worden ist.

Gründe.

Die materielle Beschwerde des Angekl. ist begründet.

Die Instanzrichter haben auf Grund des §. 221. Tit. 9. Th. I. A. L. R. angenommen, daß die Kartoffeln, welche sich der Angekl. zugeeignet, Eigenthum des Pächters gewesen seien. Sie haben dabei indessen übersehen, daß die Auseinandersetzung zwischen dem Verpächter und dem Pächter bei Beendigung der Pacht sich nicht nach diesem Gesetze, sondern nach den Bestimmungen des Tit. 21. Th. I. A. L. R. richtet, und daß demnach der Pächter, dem nach §. 259. d. T. die Nutzung des gepachteten Grundstücks nur für die Dauer der Pachtzeit zusteht, die bei deren Beendigung noch nicht zur Reife gediehenen Früchte dem Verpächter zu überlassen hat, wie umgekehrt der Pächter Eigenthümer der bei Beginn der Pacht bereits entstandenen, aber noch nicht reifen Früchte geworden ist — vergl. das Erk. des Ob. Trib. vom 24. Juni 1858, Entscheidungen Bd. 39. S. 153. Da nun der Pächter nach der Feststellung der Instanzrichter durch Erk. v. 9. Aug. 1877 zur sofortigen Räumung des Pachtackers und zur Einwilligung in die anderweite Verpachtung desselben verurtheilt, damit aber die Beendigung des bestehenden Pachtverhältnisses ausgesprochen worden, so sind mit diesem Zeitpunkte auch die weiteren Nutzungen des verpachteten Ackers an den Angekl. als den Verpächter zurückgefallen. Allerdings sind damit die Ansprüche des Pächter auf die ihm etwa zustehenden Vergütungen — §. 597. sequ. Th. I. Tit. 21. A. L. R. — nicht erledigt; aber jedenfalls waren die in dem verpachteten, von dem Angekl. wieder in Besitz genommenen Acker noch befindlichen, zur Zeit noch unreifen Kartoffeln nach dem ergangenen Erk. für den Angekl. keine fremde Sache mehr: und selbst, wenn er sie dafür gehalten haben sollte, was der App. Richter — anscheinend nicht im Einklang mit dem von dem ersten Richter festgestellten Rechtsirrthum des Angekl. — annimmt, so würde dieser Glaube allein seine Handlung nicht zu einer strafbaren gemacht habe.

§. 263. des St. G. B. Ist durch die Vorspiegelung nur die Realisirung eines wirklich begründeten, nur noch nicht durch Erkenntniß festgestellten Anspruchs erstrebt worden, so ist die Annahme, daß hierin allein schon eine Vermögensbeschädigung und ein rechtswidriger Vortheil gefunden werden müsse, rechtsirrthümlich.

Erk. d. Ob. Trib. v. 24. Okt. 1878 wider Moscher (II. 727), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Rüge des Angekl., daß das angegriffene Urtheil den formellen Erfordernissen insofern nicht genüge, als in der Feststellung des Instanzrichters die Bezeichnung der Thatsache, wodurch der Irrthum des Damnifikaten erregt worden, fehle, ist unbegründet.

Schon in der formellen Gestalt, in welcher der App. Richter am Schlusse der Begründung seines Urtheiles die thatsächlichen Ergebnisse der Beweisaufnahme

zusammengefaßt hat, enthält seine thatsächliche Feststellung alle zum Tha
des Betruges erforderlichen Momente. Zu diesem Thatbestande ist
stellung einer besonderen Art falscher Thatsachen, wodurch der Irrth
worden ist, nicht erforderlich; es genügt die Feststellung, daß er erre
durch eine falsche Thatsache. Allerdings hat die Verpflichtung des Rich
Urtheil zu begründen die Verpflichtung zur Folge, sich über das konkr
desjenigen, was er als eine falsche Thatsache annehmen zu müssen gl
zusprechen, und dies zwar aus dem Grunde, damit die Nachprüfung
Feststellung, daß durch Vorbringung einer falschen Thatsache ein Irrth
worden sei, wirklich eine rein thatsächliche und mit keinem Rechtsir
bunden sei, nicht abgeschnitten werde. Diesem Erfordernisse ist al
liegendem Falle vollständig Rechnung getragen. Weist schon das Int
31. Jan. auf das entscheidende Gewicht hin, welches der App. Rich
Kausalzusammenhang zwischen dem Irrthum des Damnifikaten un
Sprache gekommenen angeblich thierärztlichen Atteste gelegt hat, so
Ausführungen des angegriffenen Urtheils vollends klar und wiederh
erklären als festgestellt: daß nicht die Vorspiegelung, das vom Ang
Pferd sei dummkollerig, sondern die Vorzeigung des als falsch ermi
ärztlichen Attestes, die wiederholte Versicherung von dessen Echtheit
Druckmittel gewesen, dessen der Angekl. bedurft und sich bedient h
gegen die bloße Versicherung: das Pferd sei krank, unempfindlich
zur Rückzahlung von 51 Mk. zu bestimmen". In diesem Ausspruche des
ist nicht blos eine Motivirung seiner Feststellung, daß durch eine
sache ein Irrthum erregt worden sei, sondern die vom Beschwerdefi
Bezeichnung des Täuschungsmittels in concreto selbst gegeben. D
die Schlußformulirung nicht aufgenommen worden, wie dies in den
Urtheile I. Instanz geschehen war, ist unerheblich. Die desfalsig
Verletzung des Art. 31. des G. vom 3. Mai 1852 ist demnach
sichtspunkte aus unbegründet.

Nicht minder verfehlt ist die weitere Ausführung des A
Feststellung der Irrthumserregung es noch der Feststellung, daß
Pferd gesund gewesen, bedurft hätte und daß der App. Richter
hierauf bezüglichen Gegenbeweisanträge abgelehnt, die Vertheidi
habe. Der Angekl. will die rechtliche Nothwendigkeit dieser F
die Argumentation erweisen: „daß der Instanzrichter, wenn er di
daß das Attest ein thierärztliches sei, als das irrthumerregende
habe, die Substanz des Irrthums selbst in der Annahme
Pferd sei krank, gefunden haben müsse. Denn berücksichtige m
Mittel zur Irrthumserregung erklärte Attest nicht der erre
sein könne, so sei es unmöglich, daß der Richter den Irrth
dessen Annahme: das Attest sei ein thierärztliches, gesetzt haben
Argumentation geht aber gegen die ausdrückliche, in den Grün
mehrfach wiederholte Feststellung an, daß durch das Attest in
erregt worden sei, dasselbe sei von einem wirklichen Sachv
Thierarzte, ausgestellt, welche Feststellung vollends klar hervortr
satze der Urtheilsgründe: „daß die Frage, ob nebenbei auc
Attestes, den Klaß in die Meinung, das Pferd sei in der
setzt, und dieser Umstand zu der Bereitwilligkeit des Klaß, die
mitgewirkt habe? dahin gestellt bleiben könne, da jedenfalls
gespiegelte Qualität des Attestes erregte Irrthum von d
Gewichte gewesen sei." —

Diese Feststellung des App. Richters kann aber mittel
welches der Angekl. aus dem hervorgehobenen logischen Geg
Täuschungsmittel und der bewirkten Täuschung selbs

Digitized by Google

fochten, resp. nicht erschüttert werden. Trotz des Attestes und der darin enthaltenen Angabe konnte der Damnifikat Klaß an seiner ursprünglichen Ueberzeugung das Pferd sei fehlerfrei, festhalten, gleichwohl aber durch die Annahme, daß durch ein von einem wirklichen Thierarzte ausgestelltes Attest ein redhibitorischer Fehler konstatirt sei, sich in eine Lage versetzt finden, die es ihm rathsam erscheinen ließ, den Chancen eines Prozesses durch einen Vergleich aus dem Wege zu gehen. Und gerade dieses ist es, was der App. Richter als das thatsächliche Motiv des Klaß zur Zahlung der 51 Mk. erklärt hat.

Für das Moment der Irrthumserregung konnte es demnach auf die über den wirklichen pathologischen Zustand des Pferdes erbotenen Beweise in der That nicht weiter ankommen und enthält in dieser Hinsicht die Ablehnung der Beweisanträge des Angekl. keine unzulässige Beschränkung der Vertheidigung.

Anders liegt jedoch die Sache in Bezug auf das weitere Thatbestandsmoment der Verschaffung eines rechtswidrigen Vortheiles resp. einer Beschädigung des Vermögens des Damnifikaten Klaß. Der App. Richter erachtet diese Momente als gegeben schon durch die mittelst der Täuschung des Klaß erzielte Zahlung der 51 Mk., auf welche „einerseits der Angekl. resp. sein Vater, einen rechtlichen Anspruch nicht hatte, so lange nicht die Schadensersatz-Verbindlichkeit des Klaß durch richterliches Erkenntniß festgestellt war, und um welche andererseits Klaß, der lediglich durch seine Täuschung zur Zahlung einer Vergleichssumme bestimmt worden, in seinem Vermögen geschädigt worden sei." — Diese Ansicht ist eine rechtsirrthümliche. Zur Feststellung der in Frage stehenden Thatbestandsmomente ist das Nichtdasein eines dem Angekl. einen Anspruch von 51 Mk. zusprechenden und den Klaß dazu verurtheilenden Erkenntnisses an sich ganz ungeeignet. Ein solches Erkenntniß würde den betreffenden Anspruch nur deklariren, zu einem formell zu Recht bestehenden Dasein hat er in aber keineswegs erzeugen. Seinen Ursprung, sein materielles der — vom Angekl. behaupteten — Fehlerhaftigkeit des gekauften Pferdes. Auch ist — unter der Voraussetzung einer Fehlerhaftigkeit, die den Werth des Thieres um wenigstens 51 Mk. verminderte — nicht abzusehen, wie durch den mittelst Täuschung des Klaß bewirkten Vergleich die Vermögenslage des Käufers überhaupt eine günstigere, die des Verkäufers eine ungünstigere Gestaltung erlangt haben könnte. Unter obiger Voraussetzung war bereits im Vermögen des Einen eine Forderung und in dem des Andern eine Schuld von gleicher Höhe und hat das angewendete Mittel nichts als die Ausgleichung beider bewirkt. — Es hätte demnach in die Beweisaufnahme darüber eingegangen werden müssen: ob das verkaufte Pferd in der That mit dem redhibitorischen Fehler behaftet sei und in welchem Verhältnisse eventuell der dadurch bewirkte Minderwerth zu der gezahlten Vergleichssumme stehe. Dadurch aber, daß der App. Richter schon ohne die desfallsigen Feststellungen den fraglichen Thatbestand als gegeben erachtet, und auch in dieser Hinsicht die vom Angekl. erbotenen Beweise als unerheblich erklärt hat, ist der §. 263. des St. G. B. verletzt, die Vertheidigung in unzulässiger Weise beschränkt worden.

§. 263. des St. G. B. Betrug durch Aufstellung von Scheinbietern bei Auktionen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 20. Sept. 1878 wider Liersch u. Gen. (I. 717), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Instanzrichter nehmen als thatsächlich feststehend an, daß durch die Vorspiegelung der falschen Thatsache, daß die Mitangekl. D. und F. auf die ausgebotene Uhr die von ihnen abgegebenen Gebote als Kaufpreis offeriren, und durch die Unterdrückung der wahren Thatsache, daß sie nur zum Schein bieten,

um den Kaufpreis zu erhöhen, in K. ein Irrthum erregt worden ist,
Beschädigung seines Vermögens zur Folge gehabt hat, indem K., wi
Auktionen zu geschehen pflege, geglaubt, daß die Uhr mindestens
welchen die Anderen geboten, hatte, und er allein in diesem irrig
fortgesetzt um ein Geringes höher und zuletzt 266 Mk. bot und diese
Kaufpreis zahlte, während die Uhr höchstens 150 bis 160 Mk. werth
nach ist der in §. 263. des St. G. B. erforderte ursächliche Zu
zwischen dem Irrthum und der eingetretenen Vermögensbeschädigun
und es kann der R. B. nicht zugegeben werden, daß ein solcher urs
sammenhang nur alsdann als vorliegend angenommen werden könn
Grund hatte, an die sachverständige Befähigung der mitbietend
zur Abschätzung der Uhr zu glauben, seine Schlußfolgerung demnach
berechtigte war; denn nicht davon, ob der Irrthum auch bei rich
folgerung entstehen oder ob er vermieden werden konnte und von
mieden worden wäre, sondern allein davon, daß der Irrthum v
und die Vermögensbeschädigung hervorrief, hängt die Kausalität
Irrthume und der Vermögensbeschädigung ab. Sodann findet de
keineswegs, wie die R. B. behauptet, die Strafbarkeit des Ange
bloßen Annehmen des das bezeichnete Minimum übersteigenden Pr
nimmt der App. Richter als thatsächlich vorliegend an, daß die
des Angekl. L. als Geschäftsinhabers auf den Bieter K. gerichtet
der von vornherein auf In-die-Höhe-Treiben der Gebote berechn
apparat unter Mitwirkung des L. dem K. gegenüber in Anwe
worden ist, bis dieser den Zuschlag erhielt. Die von dem ers
troffene thatsächliche Schlußfeststellung, welche der App. Richter
ohne daß dabei ein Rechtsirrthum ersichtlich wird, enthält alle
Anwendung der §§. 263., 47. des St. G. B.

§. 263. des St. G. B. Betrug durch Benutzung der Fahrbillet.

Erk. d. Ob. Trib. v. 27. Juni 1878 wider Betzien u.
durch welches die R. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die unterbliebene Entrichtung des Fahrgeldes bezeichnen
als den Thatumstand, durch dessen Unterdrückung der die Verm
herbeiführende Irrthum erregt sein soll. Wie die Instanzricht
Weise ausgeführt haben, erfüllt sich dieses Thatbestandsmoment
einer Thatsache auch in einem Verschweigen, sofern derselben
gegenüberstand, die unterdrückte Thatsache zu offenbaren. Da
pflichtung für den Schaffner R. zufolge seiner dienstlichen
und daß bei der Gemeinschaftlichkeit der inkriminirten Handlu
Willen des Mitangekl. B. auf dieses Verschweigen seitens des
haben die Vorderrichter festgestellt.

Getäuschter ist nach Annahme der Instanzrichter der
billets kontrolirende und in dieser Beziehung die Eisenbahngesells
Zugführer R. gewesen und soll nach der instanzrichterlich
Täuschung desselben dadurch herbeigeführt sein, daß derse
schweigen der unterbliebenen Zahlung des Fahrgeldes
Glauben versetzt wurde, daß B. und seine Gefährten, von
im Zuge er Kenntniß hatte, mit den erforderlichen Billets
liegt also hier nicht blos, wie Implorant geltend macht, in
die Nichtkenntniß einer negativen Thatsache vor, sondern zug
aber immerhin positive Unterstellung desselben, daß B. und

Digitized by Google

Besitze von Billets seien, und ohne jeden ersichtlichen Grund stellt die N. B. die Behauptung auf, daß diese irrthümliche Unterstellung auf Seiten des N. kein Irrthum im Sinne des Gesetzes sein könne.

Einen Anspruch auf Widerlegung kann der Angriff nicht erheben, welcher auszuführen versucht, daß in der unentgeltlichen Benutzung des Zuges eine Vermögensbeschädigung nicht enthalten sei, und zwar rücksichtlich der Benutzung nicht, weil die Benutzung eines Zuges noch nicht eine Abnutzung des Eisenbahnmaterials bedinge, rücksichtlich der unterbliebenen Zahlung des Fahrgelds nicht, weil B., wäre er zur Bezahlung des Billets angehalten worden, gar nicht mitgefahren sein würde.

§. 263. des St. G. B. Betrug eines Dienstboten durch mehrfache Verdingung ihrer Dienste.

Erk. d. Ob. Trib. v. 27. Juni 1878 wider Mürmann (II. 634.), durch welches die N. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

In dem angegriffenen Erk. ist die Unterdrückung einer wahren Thatsache Seitens der Angekl. darin gefunden worden, daß sie in drei Fällen verschwiegen, daß sie den Dienst, wozu sie sich verdungen, nicht habe antreten können, weil sie bereits diese Verpflichtung gegenüber anderen Personen eingegangen habe. In diesem Verschweigen konnte die Unterdrückung einer wahren Thatsache gefunden werden, weil gerade bei einem Vertragsverhältnisse der vorliegenden Art die positive Verpflichtung zur Anzeige jener Thatsache gegeben war.

§. 267. des St. G. B. Unter den Rechten, für deren Beweis die Urkunde von Erheblichkeit ist, sind nicht ausschließlich materielle Vermögensrechte verstanden, vielmehr gehören zu denselben auch formelle Rechte (wie das Recht, den Prozeßgegner in der Durchführung der Exekution zu hindern).

Erk. d. Ob. Trib. v. 7. Dez. 1878 wider Ofner (II. 1089), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Begriff der im §. 267. des St. G. B. erwähnten Privaturkunden kann nicht aus der A. G. O., die nur in einem beschränkten Rechtsgebiete Geltung hat, erläutert werden; auch enthalten die von dem Angekl. angeführten Stellen der A. G. O. keine Definition. Eine solche findet sich allerdings auch in dem St. G. B. nicht. Dasselbe gebraucht indeß, wie sich aus dem Abschnitt 23., sowie aus den §§. 299. und 363. ergiebt, den Ausdruck Urkunde nicht in dem engeren, sondern in dem weiteren Sinne. So viel aber ist aus dem Inhalte des §. 267. selbst zu entnehmen, daß die dort erwähnten Privaturkunden wegen ihrer Qualität als Beweismittel für rechtlich erhebliche Thatsachen geschützt werden sollen. Es fragt sich daher nur, ob das von dem Angekl. angefertigte Schriftstück geeignet und bestimmt gewesen ist zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen zu dienen. Diese Frage haben die Instanzrichter bejaht, und ihre Motivirung läßt einen Rechtsirrthum nicht erkennen.

Nach der thatsächlichen Annahme der Instanzrichter ist das Schriftstück angefertigt und zu den Interventionsprozeß-Akten überreicht worden, um ein von dem Angeklagten in Anspruch genommenes Recht auf Sistirung des Verkaufs der Pfandstücke zu beweisen. Ein solches Recht ist allerdings nicht ein unmittelbares Vermögensrecht; es ist nur der Anspruch auf einen prozessualischen Vortheil, auf die Herstellung einer prozessualischen Sachlage, durch welche ein gefährdetes Vermögensrecht vorläufig gesichert, der Prozeßgegner in Durchführung

der Exekution gehindert wird, zunächst also nur ein formale
§. 267. des St. G. B. erfordert auch zu seinem Thatbestan
das Recht, zu dessen Beweise die Urkunde dienen soll, ein ma
recht sei; er unterscheidet im Gegentheil nicht zwischen den
von Rechten und macht die Strafbarkeit nur davon abhängig,
Thatsache für das beanspruchte Recht von rechtlicher Erhebli
Beziehung aber ist für den Preuß. Interventionsprozeß,
handelt, bereits von den Instanzrichtern mit Recht auf
Th. I. A. G. O. und die gleichmäßige Auslegung, welche
Gerichten gegeben wird, verwiesen worden, eine Auslegung
auch in der von dem Justizminister den Unterbeamten ertheilten
vom 2. Aug. 1850. (Just.-Minist.-Bl. S. 261.) als die richtige
ist, insofern durch §. 74. a. a. O. den Exekutoren zur Pflich
sich bei Auspfändungen meldenden Intervenienten anzuweisen,
Eigenthum schleunigst bei den Gerichten durch Urkunden oder
gestellte Atteste von Zeugen zu bescheinigen. Unerheblich ist es
dieser Instruktion wie in den §§. 294. und 298. Th. I. Tit.
eidesstattlichen Atteste der Zeugen neben den Urkunden erwähnt
Begriff hier also in einem engeren Sinne genommen ist; den
brauch der A. G. O. ist kein gleichmäßiger, auch ist derselbe,
merkt, für die Interpretation des St. G. B. nicht maßgebend.

§. 267. des St. G. B. Das Accept des Bezogenen st
erhebliche Urkunde dar und verliert ihren Charakter
dadurch, daß das Schriftstück seinem sonstigen Inhalt
vollständiger Wechsel angesehen werden kann, insbes
durch, daß die Unterschrift des Ausstellers fehlt.

Angenommen durch Beschl. d. Ob. Trib. vom 22. Jun
Schwarz (II. 118. B.), durch welchen der Beschl. der Anklagekan
worden ist.

§. 267. des St. G. B. Die gegen ein Zahlungsma
Prozeßsache gerichtete Widerspruchsschrift ist eine b
Urkunde.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Mai 1878 wi
(I. 372), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worde

§. 267. des St. G. B.; §. 22. der Verordn. v. 3. Jan.
Gebrauch einer falschen Urkunde durch den Prozeßbev
begründet nicht eine Präsumtion, daß der Vollmachtgebe
brauch gewollt habe.

Der Mandatar des Angekl. hat dem Prozeßrichter zur Begrün
Restitutionsgesuchs eine Vorladung überreicht, in welcher die Angabe de
zeit gefälscht war.

Der Angekl. ist wegen Urkundenfälschung verurtheilt, auf s
jedoch das Erk. II. Instanz vernichtet worden.

Gründe.

Die Rüge, daß die Feststellung auf einer rechtsirrthümlichen
des Mandatsverhältnisses beruhe, muß für begründet erachtet werden.
Eine Personen-Einheit zwischen Machtgeber und Bevollmächtig
solche der App. Richter zu unterstellen scheint, kennt das Strafrecht ni
von ihm in Bezug genommene §. 85. Tit. 13. Th. I. des A. L. R.

Digitized by Google

nur die civilrechtliche Haftbarkeit des Mandanten für die von dem Bevollmächtigten zufolge des erhaltenen Auftrages mit Dritten gepflogenen Verhandlungen.

Auch die vom App. Richter aufgestellte Präsumtion:

daß alle Erklärungen des Prozeßbevollmächtigten bis zum Gegenbeweise auf die Urheberschaft des Prozeß-Mandanten zurückzuführen seien,

gilt nur für den Civil-Prozeß.

Im Untersuchungsverfahren dagegen unterliegt die Frage:

ob und inwieweit der Machtgeber für die Handlungen und Erklärungen des Bevollmächtigten verantwortlich zu machen sei,

nach §. 22. der Verordn. vom 3. Jan. 1849 der selbstständigen, nicht auf Präsumtionen zu stützenden, sondern lediglich aus dem Inbegriffe der stattgehabten Verhandlungen zu schöpfenden Beurtheilung des erkennenden Richters.

Der App. Richter mußte sich deshalb ein bestimmtes Urtheil darüber bilden, zu welchem Zwecke von der verfälschten Urkunde Gebrauch gemacht worden sei, und sodann ohne Rücksicht auf civilrechtliche Präsumtionen, und ohne von dem Angeklagten einen dieselben entkräftenden Gegenbeweis zu erfordern, auf Grund der stattgehabten Verhandlungen selbstständig prüfen, ob Angekl. den von seinem Prozeßbevollmächtigten verfolgten Zweck auch seiner Seits gewollt habe.

§. 281. des St. G. B. Fragestellung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 12. Dez. 1878 wider Blumenthal (II. 1152), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die in §. 281. des St. G. B. ad 1—4 gedachten Einzelnhandlungen, mittelst deren eine Vermögensbenachtheiligung der Gläubiger eines Kaufmanns bewerkstelligt wird, sind allerdings, — wie auch das Ob. Trib. in zahlreichen Entscheidungen anerkannt hat, vergl. u. a. Erk. vom 12. Febr. 1874 — Oppenh. Rechtspr. Bd. 15. S. 70. — den Thatbestand des betrüglichen Bankerutts darzustellen nur dann geeignet, wenn sie im Hinblick auf die, sei es bereits eingetretene, oder doch bevorstehende Zahlungseinstellung des Kaufmanns begangen worden sind, welche von dem Handelnden als Mittel zur Verwirklichung seiner Absicht benutzt wird, oder doch seinem Handeln als Voraussetzung zu Grunde liegt.

Dieser sonach bei dem Thatbestande des betrüglichen Bankerutts gebotene innere Zusammenhang zwischen der erfolgten Zahlungseinstellung und der auf die beabsichtigte Vermögensbeschädigung gerichteten Handlung hat indessen in der den Geschworenen in Beziehung auf den von dem Imploranten begangenen betrüglichen Bankerutt vorgelegten Hauptfrage auch einen ausreichenden Ausdruck gefunden.

Wenn nämlich nach dem Inhalte dieser Frage Implorant beschuldigt wird,

als Kaufmann, welcher seine Zahlungen eingestellt hat,

in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, Vermögensstücke verheimlicht zu haben u. s. f.,

so giebt diese Fassung genügend zu erkennen, daß Angekl. die in Frage kommenden Handlungen mit bewußter Beziehung auf seine durch die Zahlungseinstellung dokumentirte Vermögenslage in der Absicht vorgenommen habe, die Befriedigung der Gläubiger aus dem Vermögensbestande zu vereiteln.

Der von der Vertheidigung der Imploranten zur Schwurgerichtsverhandlung gestellte Antrag auf Einschaltung eines Zusatzes in Betreff der Beziehung des Handelns des Imploranten zu der stattgehabten Zahlungseinstellung durfte also von dem Schwurgerichtshofe mit Recht abgelehnt werden, weil es zur Erreichung

des mit dem Antrage verfolgten Zweckes nach dem Inhalte d
gestellten Frage eines solchen erläuternden Zusatzes nicht m
Hierin wird auch durch den Umstand nichts geände
Antrag der Angekl. von dem Schwurgerichtshofe abgelehnt is
Einschaltung den Thatbestand anders, als das Gesetz konstru
aus einem Grunde, welcher an sich die Auffassung zulas
Schwurgerichtshof rechtsirrthümlich einen Zusammenhang zwi
einstellung und dem Handeln des Imploranten für den That
lichen Bankerutts nicht für erforderlich erachtet habe. Entsc
die Thatsache, daß die von dem Schwurgerichtshofe gestell
Berücksichtigung des von dem Imploranten hervorgehobenen
Thatbestand des qu. Verbrechens erschöpft. Es wird damit zu
eines der gedachten Erwägung des Schwurgerichtshofes zu
Rechtsirrthums ausgeschlossen.

Das Motiv zur Ablehnung des Antrags kann unter
nur dahin verstanden werden, daß es unzulässig erscheine, v
des maßgebenden St. G. weiter abzuweichen, als dies, um das
wesentlichen Momente des Thatbestandes außer Zweifel zu st

§. 328. des St. G. B.; §. 74. des G. v. 25. Juni
zuständigen Behörde des §. 328. des St. G. B. ist
polizeibehörde, nicht eine Militärbehörde, zu vers
handlungen gegen die Anordnungen der Militärbehörd
§. 74. des G. v. 25. Juni 1875 sind nur nach di
nicht nach §. 328. des St. G. B. zu strafen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 17. Sept. 1875 wider Dänne
durch welches die N. B. des Ob. St. Anwalts zurückgewiesen n

Gründe.

Was zunächst die Behauptung der N. B. anlangt, daß d
erkenntniß gegen Art. 101. G. vom 3. Mai 1852 verstoße, so is
gründet. Denn der App. Richter hat den von dem ersten Richte
angenommenen Hergang seiner Entscheidung gleichfalls zu Gru
wenn er diejenige Anordnung, welcher die Angekl. zuwidergehandc
wie der erste Richter als eine Absperrungs- und Aufsichtsmaßregel
des Verbreitens einer ansteckenden Krankheit, sondern als polizeil
über die unschädliche Beseitigung des Kadavers eines rotzkranke
zeichnet, so beruht dies lediglich auf seiner von der des erste
weichenden Rechtsanschauung. Ueber den thatsächlichen Inhalt
Militärbehörde getroffenen Anordnung herrscht unter den Vorde
Uebereinstimmung.

In der Sache selbst ist zuvörderst die auch in der gegenwä
von den Angekl. wiederholte Behauptung zurückzuweisen, daß die vo
behörde getroffene Schutzmaßregel für die Civilbevölkerung nicht
wesen sei. Es handelt sich hier nicht um eine an bestimmte Form
aussetzungen gebundene Polizeiverordnung, sondern um eine aus
Rücksichten getroffene spezielle Anordnung, die Tödtung rotzkranker
die unschädliche Beseitigung ihrer Kadaver. Zu einer solchen Maßre
die Militärverwaltung nach §§. 8. 34. 24. des G. vom 25. Juni 18
die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen unzweifelhaft komp
das geeignete Verfahren selbstständig zu bestimmen hatte, so weit es
Eigenthum der Militärverwaltung handelte und es im vorliegender
Kavalleriepferde waren, welche als der Rotzkrankheit verdächtig getöt
sind. Diese Maßregel würde den Charakter einer veterinärpolize

Digitized by Google

Inhalte der den Geschwore
s nicht mehr bedurfte.
es geändert, daß der gedach
zelehnt ist, „weil die fragl
ß konstruirten würde", nach
ung zulassen kann, daß d
thang zwischen der Zahlung
den Thatbestand des betrü
be. Entscheidend ist nicht
ofe gestellte Frage auch d
ehobenen Gesichtspunktes b
d damit zugleich die Annah
shofes zu Grunde liegen

kann unter solchen Umstän
rscheine, von dem Wortla
s, um das Vorhandensein
veifel zu stellen, gebote

v. 25. Juni 1875. Unter d
t. G. B. ist nur die Land
e, zu verstehen. Zustä
Militärbehörde auf Grund
nur nach dieser Bestimmu
assen.

er Dännewald (II. Bl.
ückgewiesen worden ist.

langt, daß das Appellat
verstoße, so ist dieselbe
ersten Richter für ersch
falls zu Grunde gele
uwidergehandelt haben,
sichtsmaßregel zur Verhü
n als polizeiliche Anord
nes rotzkranken Pferdes
der des ersten Richters
lichen Inhalt der von
er den Vorderrichtern

n der gegenwärtigen Inst
en, daß die von der Milit
völkerung nicht bindend
estimmte Formen und
um eine aus polizeilich
ung rotzkranker Pferde
solchen Maßregel aber
m 25. Juni 1875 betreffe
weifelhaft kompetent,
ite, so weit es sich um
im vorliegenden Falle
verdächtig getödtet
veterinärpolizeilichen

ordnung behalten haben, auch wenn nicht der Angekl. D., sondern Militärpersonen mit ihrer Ausführung beauftragt worden wären. Die in §. 5. der Kriegs-Ministerial-Instruktion vom 11. Nov. 1874 (Armee-Verordnungsblatt S. 227) vorgeschriebene Mittheilung an die Ortspolizeibehörde hat nicht die Bedeutung, die von der Militairverwaltung innerhalb der vorerwähnten Grenzen getroffenen Maßregeln einer Prüfung und Bestätigung Seitens der Ortsbehörde zu unterwerfen, sondern nur den Zweck, die letztere auch ihrerseits zu den erforderlichen Schutzmaßregeln zu veranlassen.

Die Handlungen der Angekl. sind also, wie von dem App. Richter mit Recht angenommen worden, mindestens nach §. 74. G. v. 25. Juni 1875 strafbar und es fragt sich nur, ob dieselben nicht noch härter, und zwar nach §§. 327., 328. St. G. B. zu ahnden sind, wie die R. B. behauptet.

In dieser Beziehung scheidet nun der §. 327 St. G. B. sofort aus, da derselbe Anordnungen zur Verhütung ansteckender Krankheiten betrifft, aus dem Gegensatze zu den im §. 328. St. G. B. erwähnten Anordnungen gegen Viehseuchen aber sich ergiebt, daß unter „Krankheiten" nur die der Menschen zu verstehen sind, und der von dem ersten Richter für die Anwendung des §. 327. angeführte Grund, daß nämlich die Rotzkrankheit der Pferde auch für Menschen ansteckend und gefährlich sei, gegenüber dem G. vom 25. Juni 1875, welches den Rotz als eine Viehseuche bezeichnet, von keiner Bedeutung ist. Ob nun aber im vorliegenden Falle die Angekl. gegen §. 74. G. vom 25. Juni 1875 oder gegen §. 328. St. G. B. verstoßen haben, hängt davon ab, welchen Thatbestand der §. 328. voraussetzt.

Die Motive (Nr. 56. S. 55, Bd. 1. der Drucksachen des Herrenhauses pro 1875) zu den §§. 73. und 74. G. vom 25. Juni 1875 besagen, daß diese Strafbestimmungen sich den Vorschriften des St. G. B. anschließen und einer näheren Erläuterung nicht bedürfen würden, während es allerdings in den Motiven zum R. G. vom 25. Febr. 1876 die Beseitigung von Ansteckungsstoffen bei Viehbeförderungen auf Eisenbahnen betreffend am Schlusse heißt:

> „Die Strafvorschriften des §. 328. erscheinen nicht ausreichend, um den zu treffenden Anordnungen (es handelt sich um Maßregeln der Eisenbahnverwaltungen) den nöthigen Nachdruck zu sichern. Abgesehen davon, daß es zweifelhaft sein könnte, ob und inwiefern diese Anordnungen unter die daselbst bezeichneten Aufsichtsmaßregeln fallen, ist die Vorschrift im §. 328. a. a. O. überhaupt von geringer praktischer Bedeutung, da sie die Bestrafung von dem Nachweise der wissentlichen Verletzung abhängig macht."

Darüber nun, daß zum Thatbestande des §. 328. die Kenntniß und das Verständniß der angeordneten Maßregel gehört, kann freilich nach dem Wortlaute des Gesetzes kein Bedenken obwalten — vergl. auch Oppenh. Rechtsp. Bd. 18. S. 749. Dagegen können sich allerdings über den Begriff der Aufsichtsmaßregel und insbesondere darüber Zweifel erheben, ob darunter diejenigen Maßregeln fallen, welche das Viehseuchengesetz vom 25. Juni 1875 als Schutzmaßregeln gegen Seuchengefahr in den §§. 16—27. bezeichnet. Indessen ist nach dem im §. 328. selbst angegebenen Zwecke dieser strafrechtlichen Vorschrift, die Einführung und Verbreitung von Viehseuchen zu verhindern, anzunehmen, daß dadurch alle unmittelbar auf diesen Zweck gerichteten Maßregeln haben geschützt werden sollen und daß daher, wenn neben den Einfuhrverboten und Absperrungsmaßregeln, welche den Verkehr nach außen und von außen abzuschneiden bestimmt sind, nur noch die Aufsichtsmaßregeln erwähnt werden, darunter alle diejenigen Anordnungen verstanden werden müssen, welche sich auf die Feststellung und Sicherung des Gesundheitszustandes der gefährdeten Thiere und die Unterdrückung der Seuche beziehen. Die Aufsichtsmaßregeln fallen also im Wesentlichen mit den Schutzmaßregeln des G. vom 25. Juni 1875 zusammen. In demselben Sinne hat

auch bereits das Ob. Trib. in dem Erk. vom 15. Juli 1
von einem tollen Hunde gebissenen Thiere als eine Aufsichtsm
Oppenh. Rechtspr. Bd. 15. S. 505. Den Begriff einer
dem App. Richter auf Anordnungen bezüglich der Aufsicht
Reviere und die darin befindlichen kranken oder krankheitsve
beschränken, bietet weder der Zweck noch der Wortlaut des
Anhalt.

Hiernach ist zuzugeben, daß die verbotswidrige und in
mit festgestellter Kenntniß des Verbots bewirkte Beseitigung
an sich die Verletzung einer Aufsichtsmaßregel darstellt, wie sie d
bedroht. Dieses Gesetz erfordert jedoch zu seiner Anwendung
Aufsichtsmaßregel von der zuständigen Behörde angeordnet wo
ständige Behörde im Sinne des §. 328. ist, wie dies bereits
in dem Erk. vom 5. Mai 1874 — Oppenh. Rechtspr. Bd. 15.
ausgeführt worden, nur die Landespolizeibehörde — die B
nicht die Ortspolizeibehörde anzusehen. In dieser Beziehun
§. 74. G. vom 25. Juni 1875 eine Aenderung nicht eingetret
dem St. G. B. für das Deutsche Reich enthaltenen strafrechtli
durch Landesgesetze nicht abgeändert werden können, darf mit Ri
der Reichsverfassung nicht in Zweifel gezogen werden. Wenn
schriften einerseits Maßregeln der Landespolizeibehörde, an
wissentliche Verletzung voraussetzen, so ergiebt sich schon hieraus, da
Strafbestimmungen, welche das G. vom 25. Juni 1875 enthält,
jenigen Fälle anwendbar sind, in welchen entweder die Maßr
anderen Behörde getroffen worden oder wo deren Verletzung fe
gewesen ist. In diesem Sinne ist der Zwischensatz im §. 74. a.

„sofern nicht eine höhere Strafe verwirkt ist"

und das dabei befindliche Allegat der §§. 327. 328. St. G. B. auf
allerdings für die Anwendung der im §. 74. des Gesetzes für
handlungen gegen §. 2. desselben angedrohte Strafe nur die letzte
in Betracht kommt, da es sich dort um Maßregeln der Landes
handelt. Die bei weitem häufigsten Fälle, welche durch das Ri
getroffen werden, sind aber diejenigen, in welchen eine von der O
geordnete Maßregel verletzt worden ist. Und wenn es gerade desh
wendig erachtet wurde, die Maßregeln zur Ermittelung der Seuc
und zum Schutze gegen die Seuchengefahr in die Hände der Ortsp
zu legen, weil alle diese Maßregeln der raschesten Durchführung bedü
zu den §§. 5—8. des Gesetzes), so ist es auch einleuchtend, daß
bestimmungen des Gesetzes sich in erster Reihe auf die Maßregeln der
beziehen und erklärlich, daß eine Konkurrenz der Bestimmungen des
nur als eine ausnahmsweise gedacht und bezeichnet worden ist.

Im vorliegenden Falle findet aus den entwickelten Gründen
Konkurrenz nicht statt. Die von der Militairverwaltung getroffene
steht vielmehr nur der von der Ortspolizeibehörde getroffenen gleich un
deshalb auf die Zuwiderhandlung nur der §. 74. des G. vom 25.
Anwendung.

§§. 359. 196. des St. G. B. Mitglieder des Schulvorsta
mittelbare Staatsbeamte.

Erk. d. Ob. Trib. v. 23. Okt. 1878 wider Neue (II. 785), durch
das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der Angriff der R. B. erscheint begründet. Der Berufungsricht

Digitized by Google

seine Annahme, daß die Kirchenkommission von L. zur Stellung des Strafantrags gemäß §. 196 R. St. G. B. nicht berechtigt gewesen, darauf, daß die Kirchenkommission zwar als der amtliche Vorgesetzte des Schulvorstehers M. zu erachten, dem Letztern aber sowenig als dem gesammten Schulvorstand die Eigenschaft eines Beamten beziehungsweise einer Behörde beiliege, da es ihnen an einem imperium und namentlich der Exekutive fehle.

Diese Annahme ist rechtsirrthümlich.

Auch in der Provinz Hannover ist das Elementarschulwesen Staatssache, indem den staatlichen Behörden und Beamten gegenwärtig ein unmittelbares Aufsichtsrecht über die Thätigkeit der Schulgemeinden und ihrer Organe zusteht. Rücksichtlich der technischen sowohl wie der vermögensrechtlichen Seite wird dieses durch §. 1. des G. betreffend die Beaufsichtigung des Unterrichtswesens vom 11. März 1872 (G. S. S. 183.) in Verbindung mit Artikel 1. und 27. der Bekanntmachung des Hannoverschen Ministeriums der geistlichen Angelegenheiten zur Ausführung des G. über Kirchen- und Schulvorstände vom 14. Okt. 1848 (Hannoversche G. S. S. 307.) außer Zweifel gestellt. Die Schulgemeinden insbesondere sofern ihnen in erster Linie die Verwaltung und Verwendung ihres Vermögens zu Zwecken der Volksschulen ihres Bezirks unter staatlicher Aufsicht obliegt, verfolgen hiernach mittelbar zugleich die Interessen des Staats an einem geordneten öffentlichen Unterrichtswesen und gehören zu den Gemeinden, welche vermöge dieser ihrer rechtlichen Stellung dem Staate untergeordnet sind. Deren Beamte aber sind gemäß Th. II. Tit. 10. §. 69. A. L. R., welcher mittelst der Königl. Verordn. v. 23. Sept. 1867 §. 1. Ziffer 1. (G. S. S. 1619.) in Hannover zur Geltung gelangt ist, sogenannte mittelbare Staatsbeamte.

Daß die Vorstände der Schulgemeinden Beamte der Letzteren sind, ergiebt der Zweck ihrer Anstellung, welcher nach §. 26. des gedachten G. vom 14. Okt. 1848 (Hannoversche G. S. S. 301.) in der Vertretung der Schulgemeinden, der Verwaltung des Vermögens der Volksschulen und einer Mitwirkung bei der Schulaufsicht, also der Ausübung der wesentlichsten Funktionen besteht, welche den Gemeinden als solchen überhaupt zustehen; sie sind die eigentlichen Organe der Letzteren mittelst welcher diese ihren Willen kund geben.

Es unterliegt hiernach nicht dem geringsten Bedenken, daß auch das einzelne Mitglied des Schulvorstandes, wenn dasselbe im gemeindeverfassungsmäßigen Auftrage des Letzteren Funktionen desselben vollzieht, dabei in der Ausübung seines Berufes als Beamter begriffen ist und daß jede darauf bezügliche Beleidigung sich als eine solche darstellt, welche in Beziehung auf seinen Beruf als Beamter begangen worden ist.

Die zu weit gehende Unterscheidung des zweiten Richters, je nachdem ein Beamter, welcher unter Autorität der Staatsgewalt berufen ist, in dem ihm angewiesenen Amtskreise für die Zwecke des Staates thätig zu sein, das Recht der Exekutive besitzt oder nicht, läßt sich als berechtigt nicht anerkennen, würde vorliegend übrigens auch nicht einmal völlig zutreffen, da in Art. 38. der Ministerial-Bekanntmachung vom 14. Okt. 1848 den Schulvorständen die Ausführung dessen, was sie bei Ausübung ihrer Mitaufsicht der Förderung des Schulwesens als dienlich erkennen, bis zu einem gewissen Maße selbst überlassen ist.

§. 360. Nr. 4., 5. des St. G. B. Unter diese Bestimmung fällt auch das Nachahmen des auf Frachtbriefen befindlichen Stempels einer Eisenbahngesellschaft und der Verkauf der so angefertigten mit dem nachgeahmten Stempel versehenen Frachtbrief-Formulare.

Erk. d. Ob. Trib. v. 15. Okt. 1878 wider Wolff (II. 920.), durch welches der Beschluß des App. Gerichts aufgehoben worden ist.

35*

Gründe.

Der Angekl. ist beschuldigt: in letzterer Zeit zu M.
mit dem Stempel „Braunschweigische Eisenbahn" ohne
schweigischen Eisenbahn-Gesellschaft angefertigt und verkauft z
richter des Königl. Stadt- und Kreisgerichts zu M. vom
der dieserhalb ihm zur Last gelegten Uebertretung des §.
des St. G. B. freigesprochen, der gegen diese Entscheidun
des Polizeianwaltes vom Königl. App. Gericht zu M. am
unbegründet erklärt, und gegenwärtig vom O. St. A. mi
Herrn Justiz-Ministers die N. B. eingelegt worden. Der §.
des in Ausführung des Art. 45. der Reichsverfassung vom Bi
Betriebs-Reglements für die Eisenbahnen Deutschlands von
Centralblatt für das Deutsche Reich, pro 1874 Nr. 21. (v
machung des Reichskanzlers vom 11. Mai 1874 — N. G.
„Frachtbriefe, welche nicht für Rechnung der Eisenbahnver
sind, unterliegen behufs Feststellung ihrer Uebereinstimmung
schriebenen Formular der zuvorigen Stempelung Seitens einer
in deren Bereich sie in den Gebrauch genommen werden solle
Tarif festgesetzte Gebühr. Diese Stempelung kann verweiger
nicht gleichzeitig 100 Frachtbriefe zu diesem Zwecke vorgeleg
Angekl. soll Frachtbrief-Formulare, wie sie von der Braunsch
bahn-Gesellschaft versehen mit dem Stempel derselben, welcher al
Pferdes die Worte: „Braunschweigische Eisenbahn" trägt,
unter Nachahmung des Stempels haben anfertigen lassen und
Die N. B. des O. St. A. erscheint begründet. Nach dem citirt
Abs. 2. des Betriebs-Reglements hat die Aufdrückung des Stem
bahn-Gesellschaft auf die zu Frachtbriefen bestimmten, nicht von
selbst gedruckten Formulare den Zweck deren Uebereinstimmung
schriebenen Formularen festzustellen. Es handelt sich darum, zu
nicht durch Abweichungen von den Letzteren dem Betriebsregle
laufende Bedingungen und Verabredungen in den zwischen der E
schaft und den Absendern zu Stande kommenden Vertrag aufgeno
Wenn nun die Reichsverfassung es für erforderlich erachtet hat, d
zubehalten, dahin zu wirken, daß baldigst auf den Eisenbahnen in
Deutschen Reichs übereinstimmende Betriebsreglements eingeführt
in Ausführung der betreffenden Verfassungsbestimmung — Art. 4
vom Bundesrathe ein solches Betriebsreglement für alle Eisenba
worden ist, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß die gleichmäßige
Eisenbahnbetriebs von der Reichsgesetzgebung als eine nicht nur
rechtliche Verhältniß zwischen den Bahnen und dem dieselben benutzend
berührende, sondern als eine zugleich im öffentlichen Interesse lie
legenheit anerkannt ist, folgeweise auch die Beobachtung des Betrieb
als durch das öffentliche Interesse geboten betrachtet werden muß
werden aber auch die Eisenbahnverwaltungen, auch diejenigen von
bahnen, durch den ihnen vom Bundesrathe im §. 50. cit. des R
Sicherstellung der gleichmäßigen Durchführung des Letzteren ertheilt
zur Abstempelung der Frachtbriefformulare unter der öffentlichen Au
Bundesrathes berufen für die Herbeiführung eines im öffentlichen
liegenden Zweckes thätig zu sein. Sie werden bezüglich dieser Th
Organen der Reichsregierung. Die von ihnen den Frachtbriefformu
Beglaubigung ihrer Uebereinstimmung mit den vorgeschriebenen Formu
gedruckten Stempel müssen mithin allerdings als öffentliche Beglaubig
Sinne des §. 360. Nr. 4. und 5. betrachtet werden, und fällt deshalb
fertigung und der Abdruck eines Stempels, welcher zu solchen Beglau

Digitized by Google

dienen kann, soweit er ohne schriftlichen Auftrag einer Behörde stattfindet, unter den §. 360. Nr. 4. resp. 5. Der den Rekurs zurückweisende Beschluß des App.-Gerichts mußte daher vernichtet, die Sache selbst aber, da bisher eine thatsächliche Feststellung weder in der ersten noch in der Rekursinstanz getroffen ist, in die Letztere an ein anderes App.-Gericht zur kontradiktorischen Verhandlung und anderweitigen Entscheidung zurückgewiesen werden.

§. 370. Nr. 2. des St. G. B. Das bloße Torfgraben auf resp. aus einem fremden Grundstücke genügt zur Anwendung der Strafbestimmung des §. 370. Nr. 2. des St. G. B. nicht, dieselbe erfordert vielmehr eine Entwendung durch Aneignung, also ein Wegnehmen in der Absicht rechtswidriger Zueignung.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 16. Okt. 1878 wider Sprunk u. Gen. (I. 788), durch welches die R. B. des Oberstaatsanwalts zurückgewiesen worden ist.

§§. 3. 10. Nr. 3. u. 13. des G. v. 26. Mai 1868; §. 7. der Kabinetsordre v. 29. März 1828; Kabinetsordre v. 30. Juli 1842. Tabaksteuer. Irrthum oder Versehen des Beauftragten bei der Erstattung der Anzeige. Grundsätze der Berechnung des steuerpflichtigen Areals.

Erk. d. Ob. Trib. v. 12. Sept. 1878 wider Levy (II. 673), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Angekl. hat zur Genügung der ihm nach §. 53. des Gesetzes die Besteuerung des Tabaks betreffend vom 26. Mai 1868 (Bundesgesetzblatt S. 319) obliegenden Verpflichtung, die in seinem Besitz befindlichen, in der Feldmark O. belegenen, im Jahre 1877 mit Tabak zu bepflanzenden Grundstücke der Steuerbehörde nach Lage und Größe anzumelden, die Deklaration dieser Grundstücke auf dem Stadtsekretariate zu O. am 20. Juli 1877 vor dem daselbst fungirenden, mit Aufnahme der Anmeldungen der steuerpflichtigen Einwohner in O. amtlich beauftragten Polizeisekretär C. bewirkt. — Letzterer hat die Anmeldung des Angekl. entgegengenommen, welcher unter Bezugnahme auf die in den Vorjahren erfolgten Anmeldungen die betreffenden Grundflächen angeblich in der früher angegebenen Größe und zwar:

a) das in dem sog. Hofgarten belegene Grundstück zur Größe von 102 Ar 52 qm,

b) das in der Fleischerhütung belegene Grundstück zur Größe von 48 Ar 25 qm

bezeichnet hat.

Dann ist die erfolgte Anmeldung der zuständigen Steuerbehörde, dem Königl. Untersteueramt zu O., und zwar, wie Seitens des Angekl. behauptet wird, amtlich zugänglich gemacht.

Es ist sodann unstreitig, daß der Polizeisekretär C. die Größe des zuerst gedachten Grundstücks (Hofgarten) in der Deklaration statt mit 102 Ar 52 qm irrthümlich und unter versehentlicher Fortlassung der Null mit nur 12 Ar 52 qm in die Anmeldung aufgenommen hat.

Die der Steuerbehörde zugegangene Anmeldung enthält in deren Eingange den Vermerk, daß dieselbe im Auftrage des Angekl. von dem C. erstattet sei. Die Richtigkeit des Vermerks und die Unterschrift des C. ist von dem Gemeindevorsteher bescheinigt.

Bei der Seitens der Steuerbehörde nach Anleitung des §. 4. des G. vom 26. Mai 1868 veranlaßten Nachmessung hat sich die Größe des Grundstücks Hof-

garten auf 109 Ar 89 qm, diejenige des andern Grundstücks der
entsprechend auf 48 Ar 25 qm ergeben.

Darauf gründet sich die gegen den Angekl. erhobene Beschuldig
bei der Angabe der Größe des erstgedachten Grundstückes ein Fläc
97 Ar 37 qm verschwiegen habe, vergl. §. 10. ad 2. a. a. O.

I. Angehend nun zuvörderst die durch das von dem Sekretai
gene Versehen entstandene Differenz von 90 Ar, so kann es, insofern
geschickte Sachverhalt zu Grunde gelegt und insbesondere nach dem
der Steuerbehörde zugegangenen Anmeldung angenommen werden
letztere im Auftrage des Angekl. erfolgt sei, keinem Zweifel unterwor
daß unter solchen Voraussetzungen Angekl. für das von C. begangen
nach Lage der gesetzlichen Vorschriften verantwortlich gemacht werden

Das G. vom 26. Mai 1868 verlangt im §. 3. von dem Steu
die „genaue und wahrhafte schriftliche Angabe" der mit Tabak bepflanz
stücke nach deren Lage und Größe im Landesmaße und giebt damit z
daß eine ihrem Inhalte nach objektiv unrichtige Deklaration die in
a. a. O. geordnete Strafe zur Folge hat.

Ein Irrthum oder ein sonst entschuldbares Versehen kommt
in Betracht. Wie bei andern Zuwiderhandlungen auf dem Gebiete d
und Zollgesetzgebung genügt es, daß die in Rede kommende, mit Stra
Handlung sich als eine bewußt vorgenommene darstellt. Hier muß
mehr gelten, als die für die unrichtige Angabe der Größe eines mit
pflanzten Grundstücks in §. 10. ad 2. a. a. O. bestimmte Strafe abw
der älteren Preußischen Gesetzgebung, vergl. §. 7. der Allerhöchsten Kal
vom 29. März 1828 die Steuer von inländischen Tabak betreffend (G.
Allerhöchste Kabinetsordre vom 30. Juli 1842 (G. S. S. 245) nicht a
dationsstrafe, sondern als Ordnungsstrafe charakterisirt wird. D
kommene Irrthum ist also den Angekl. von Strafe zu befreien nich
und es wird hierin auch durch den Umstand nichts geändert, daß
erster Linie nicht dem Angekl., sondern dem von ihm Beauftragten zur

Denn, wenngleich die von dem Gesetze erforderte Anmeldung der
Sache nach und ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung gemäß, vergl.
gebung und Verwaltung für 1869 S. 243, auch im Auftrage der St
tigen durch einen Andern erfolgen kann, so verbleibt doch dem Steuer
die Verpflichtung, die Richtigkeit der gesetzlich ihm obliegenden Anzeige
zu prüfen und der Steuerbehörde gegenüber zu vertreten.

Eine gleiche Auffassung liegt auch bereits dem Erk. d. Ob. Trib. v.
1845 (Goltd. Arch. Bd. 23. S. 61) zu Grunde.

Es bleibt übrig, die Frage zu beantworten, ob die von dem Ap
getroffene Feststellung,

> daß der Polizeisekretär C. bei Entgegennahme der von der
> im Magistratsbüreau zu O. erstatteten Anzeige nicht als Ve
> des Angekl., sondern als Vertreter und mittelbar Beau
> der Steuerbehörde funktionirt habe, geeignet erscheint,
> sprechung des Angekl. zu rechtfertigen.

Auch diese Frage ist zu verneinen.

Es ist richtig, daß unter der vom App. Richter angenommenen
setzung, nach welcher der Angekl. der Steuerbehörde eine richtige schrift
zeichnet wäre, den Angekl. eine Strafe nicht würde treffen können.
Aber der gedachten Feststellung des App. Richters liegt eine
thümliche Anschauung zu Grunde. Dieselbe ist auf den Inhalt der zum

Digitized by Google

stande der Beweisaufnahme II. Instanz gemachten amtlichen Auskunft des Magistrats zu O. vom 1. März 1878 des Inhalts,

„daß seit alter Zeit die Anmeldung der mit Tabak bebauten Grundflächen nach deren Lage und Größe von den Besitzern, wozu sie auch nach §. 42 der Ausführungs-Ordnung zu dem G. vom 8. Febr. 1819 verpflichtet gewesen, im Büreau des Magistrats erfolgt und daß diese Einrichtung auch nach dem Erscheinen des Bundes G. vom 26. Mai 1868 in O. beibehalten sei",

von dem App. Richter gestützt worden.

Aus den vom Magistrat zu O. bezeugten Thatsachen konnte aber die daraus von dem App. Richter gezogene Folgerung,

daß nach dem wenigstens stillschweigend eingeführten Geschäftsverkehr zwischen dem Magistrat zu O. und dem dortigen Königl. Steueramt der Magistrat die in Rede stehende Anmeldung als Vertreter der Steuerbehörde entgegengenommen habe und daß dieser Annahme der auf der Anmeldung qu. befindliche Zusatz „In dessen Auftrage angegeben von C." nicht entgegenstehe, weil derselbe auf einer unrichtigen Auffassung der Sache und Sachlage beruhe,

ohne Verkennung der bestehenden gesetzlichen Vorschriften nicht hergeleitet werden.

Nach §. 13. des G. vom 26. Mai 1868 sollten die zur Ausführung des Gesetzes erforderlichen Anordnungen vom Bundesrath des Zollvereins festgestellt werden.

In Folge dessen ist in der durch den Erlaß des Königl. Finanzministerii vom 30. Juni 1869 veröffentlichten Anweisung zur Ausführung des Gesetzes, die Besteuerung des Tabaks betreffend, Centr. Bl. für 1869 S. 243 im §. 1. bestimmt worden:

„daß die vorschriftsmäßige Angabe des qu. Grundstücks nach Lage und Größe bei der Steuerhebestelle nach Anleitung eines der Anweisung beigefügten Musters (— welches dem zu der Anmeldung des Angekl. benutzten Formulare entspricht) zu erfolgen habe, und daß das Muster, mit welchem die Obrigkeiten die tabakbauenden Orte in hinlänglicher Anzahl zeitig vorher zu versehen seien, von dem Steuerpflichtigen oder in seinem Auftrage von einem Andern jedoch in diesem Falle unter Beglaubigung des Gemeindevorstehers oder dessen Stellvertreter ausgefüllt werden müsse".

Gleichartige Bestimmungen hatte unter Beifügung eines ähnlichen Musters aber auch schon die Anweisung für die Steuerbehörden wegen Ausführung der A. K. O. vom 29. März 1828 über die Tabakssteuer, — welche dem Bundes-G. vom 26. Mai 1868 zum Vorbilde gedient hat, — vergl. Schimmelfennig die Preuß. indirekten Steuern Bd. I. S. 180, gegeben und es waren hiermit die älteren Vorschriften der Steuerordnung vom 8. Febr. 1819 §. 42. ff., nach welchen die Steuerpflichtigen verbunden waren, der Gemeindebehörde die mit Tabak bepflanzten Grundstücke nach Lage und Größe genau und wahrhaft schriftlich oder mündlich anzugeben, vergl. Preuß. G. S. 1819 S. 102—108 und die zu derselben erlassene Ministerialanweisung vom 30. April 1828 beseitigt worden.

Die gesetzliche Mitwirkung der Gemeindebehörde hat sich also bereits seit Erlaß der A. K. O. vom 29. Mai 1828 auf die Verabreichung der von der Steuerbehörde den Ortsobrigkeiten zugänglich gemachten Muster zu den Anmeldungen an die Steuerpflichtigen und auf Ausfüllung der betreffenden Atteste, wenn die Anmeldung von einem Dritten im Auftrage der Steuerpflichtigen abgegeben wird, beschränkt.

Aus dem Verfahren des Magistrats zu O., welcher im Interesse oder zur Bequemlichkeit der örtlichen Steuerpflichtigen die Anmeldungen durch einen damit beauftragten Agenten entgegen nahm, dabei aber den bestehenden Vorschriften

Digitized by Google

entsprechend diese Beamten als Beauftragten der Steuerpflichtige
meldung bezeichnen ließ und diese seine Qualifikation ausdrückl
konnte mithin auf ein auch nur stillschweigend dargelegtes Einverständ
behörde darin, daß der betreffende Magistratsbeamte bei Entge
Aufnahme der Anmeldung die Steuerbehörde vertreten habe —
für welche es an einem anderweitigen Nachweise in den Gründen
gänzlich fehlt, — ohne Verkennung der gesetzlichen Vorschriften
schehen ist, geschlossen werden.

Allerdings aber mußte sich unter den obwaltenden thatsächl
nissen bei Prüfung der Strafbarkeit des Angekl. die Frage aufwe
der Angekl., wenn er die Deklaration seiner Grundstücke bei dem
O., vor dem zu diesem Behufe abgeordneten Beamten, bewirkte,
der Meinung befunden hat, daß der Magistrat zu O. bei Aufnahm
dung nach einem darüber mit der Steuerbehörde getroffenen Uebere
Auftrage derselben und als ihr Vertreter handle.

Ein derartiger Irrthum über die thatsächlichen Vorausset
Strafbarkeit würde die Zurechnung der That zu Gunsten des Angekl
und eine Prüfung des strafrechtlichen Bewußtseins des letzteren in
tung mußte um so mehr geboten erscheinen, als der Angekl. mit
rungen, „daß es üblich gewesen sei, bei dem Magistrat zu deklarire
die Steuerbehörde die Deklarationen amtlich von dem Magistrate
halten habe", wiederholt auf das Vorhandensein eines faktische
seinerseits hingewiesen hat.

Die Vernichtung des App. Erk. und die Zurückweisung zur a
Verhandlung erschien schon hiernach in doppelter Richtung angezeigt.

II. Diese Entscheidung ist aber fernerhin noch aus einem and
geboten.

Das in der Anmeldung des Angekl. zur Größe von 12 Ar
zeichnete, im sogenannten Hofgarten belegene Grundstück hat sich b
messung durch die Steuerbehörde als 109 Ar 89 qm groß ergeben.
trägt das nach der Anschuldigung von dem Angekl. verschwiegene
97 Ar 37 qm und insoweit von dem bei der Anmeldung begangene
in Beziehung auf ein Flächenmaß von 90 Ar abgesehen wird, i
7 Ar 37 qm.

Wenn nun der App. Richter von der Erörterung dieser Di
dem Grunde absehen zu dürfen geglaubt hat, weil die beiden von d
angemeldeten Grundflächen in dem nach der Vermessung der Steuerl
mittelten Umfange von zusammen 158 Ar 14 qm zu einem Grundstück
des §. 2. Nr. 2. des G. vom 26. Mai 1868 gehörig seien, so daß di
angabe der noch nicht $^1/_{20}$ der Gesammtfläche bildenden 7 Ar 37 qm
lichen Ordnungsstrafe nicht zu unterwerfen sei, so liegt dieser Auff
weiterer Rechtsirrthum zu Grunde.

Nach §. 3. des Gesetzes sind die bepflanzten Grundstücke ein
Lage und Größe anzugeben und ebenso unterliegt es nach dem Zi
§. 10. ad 2. a. a. O. keinem Zweifel, daß der bei Feststellung der an
Ordnungsstrafe nicht in Betracht zu ziehende zwanzigste Theil eines n
bepflanzten Grundstücks eben nur nach dem Umfange dieses einzelne
stücks, nicht aber nach der Größe aller von dem Steuerpflichtigen ang
Grundstücke bemessen werden darf.

Da nun der Angekl. unstreitig — und wie in den Erkenntni
anerkannt wird — zwei verschiedene auf der Feldmark O. getrennte
unter ihnen das in Rede stehende abgesondert deklarirt hat, so konnte d
ob das verschwiegene Flächenmaß von 7 Ar 37 qm bei der zu ermessend
nungsstrafe in Betracht komme, oder nicht, auch nur nach dem Umfan

Digitized by Google

Grundstückes beantwortet werden. Die lediglich aus dem nach der Vermessung der Steuerbehörde ermittelten Gesammtumfange beider Grundflächen hergeleitete Annahme, daß dieselbe zu einem Grundstücke gehörig seien, erscheint mithin als eine rechtsirrthümliche. Der zwanzigste Theil von 109 Ar 89 qm beträgt nur 5 Ar 35 qm und der Betrag der 7 Ar 37 qm muß also bei der Berechnung des verschwiegenen Flächenmaßes in Anschlag kommen, wenn es anders als verschwiegen zu erachten ist. —

Der Angekl. hat indessen zur mündlichen Verhandlung 1. Instanz die Richtigkeit der stattgehabten Vermessung bestritten und unter Bezugnahme auf das sachverständige Gutachten des Steuerinspektors K. behauptet, daß die qu. Parzelle nicht 109 Ar 89 qm, sondern nur 102 Ar 52 qm betrage, eine Behauptung, welche Seitens des App. Richters aus den bereits erwähnten Gründen unerörtert geblieben ist. Es kommt sonach jedenfalls noch auf Erörterung und Feststellung des für die Strafabmessung erheblichen Umstands an, ob der Mehrbetrag von 7 Ar 37 qm verschwiegen worden ist.

§. 1. des G. über die subsidiarische Haftung des Brennerei-Unternehmers vom 8. Juli 1868. Der Brennerei-Verwalter, welcher nicht selbstständiger Gewerbetreibender ist, haftet zwar für Zuwiderhandlungen gegen die Branntweinsteuergesetze dann, wenn er der eigentlich Schuldige ist, er haftet aber nicht auch subsidiarisch für das übrige Personal.

Erk. d. Ob. Trib. v. 31. Okt. 1878 wider Schnorrenpfeil (II. 1022), durch welches die R. B. des Prov. Steuer-Dir. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Es handelt sich nach den Entscheidungen der Vorderrichter, welche insoweit nicht Gegenstand eines zu berücksichtigenden Angriffs geworden sind, um einen Fall, wo der Thäter, der in der Brennerei auf der Domaine Proskau vorgekommenen, eine Defraudation und eine Kontravention darstellenden Zuwiderhandlung gegen die Steuergesetze nicht ermittelt ist.

Nach der feststehenden Jurisprudenz des Königl. Ob. Trib. ist die Verantwortlichkeit des Brennereibetreibenden nicht schon deshalb ausgeschlossen, weil er die Handlung oder Unterlassung, welche eine Uebertretung der Vorschriften jener Gesetze enthält, nicht selbst begangen oder veranlaßt hat. Straflosigkeit tritt vielmehr nur ein, wenn die Ordnungswidrigkeit durch einen nicht vorherzusehenden und nicht abzuwendenden Zufall veranlaßt worden ist, sowie nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 8. Juli 1868 — B. G. Bl. S. 404 — wenn der eigentlich Schuldige ein Verwalter oder Gewerbsgehülfe ist, bei dessen Anstellung und Beaufsichtigung, oder ein auf den Gewerbebetrieb einflußübender Hausgenosse, bei dessen Beaufsichtigung der Brennereitreibende nicht fahrlässig gewesen ist. Wird diesem eine solche Fahrlässigkeit nachgewiesen, so haftet derselbe auch in diesem Falle allerdings nur subsidiarisch für die von dem eigentlich Schuldigen wegen Unvermögens nicht beizutreibende Geldstrafe. Nach der Judikatur des Ob. Trib. bildet hiernach die prinzipale Verantwortlichkeit des Brennereibetreibenden die Regel und soll überall Platz greifen, wo nicht ein unabwendbarer Zufall, oder die Schuld eines Anderen ausgemittelt ist. (Rechtspr. Bd. 18. S. 405, Bd. 17. S. 195, Bd. 15. S. 165, 345.)

Allein der App Richter hat unter den von ihm festgestellten Umständen mit Recht angenommen, daß der Angekl. diejenige Person nicht sei, welcher nach den obwaltenden Verhältnissen jene prinzipale Verantwortlichkeit zur Last fällt. Wenn es richtig sein mag, daß, wie der App. Richter annimmt, unter allen Umständen eine Persönlichkeit vorhanden sein muß, welche für die Zuwiderhandlungen gegen die Steuergesetze verantwortlich ist, so kann diese Nothwendigkeit

doch den Angekl. mit dieser Verantwortlichkeit nicht belasten, wenn die ihn aus den Gesetzen nicht begründet zu werden vermag.

Nach der Steuer-O. vom 8. Febr. 1819 (G. S. S. 102, §. 60. ist der Branntweinbrenner, resp. derjenige die verantwortliche Pers die Brennerei als Gewerbe betreibt Das interimistische Regulativ vom 1 welchem durch die A. K. O. vom 22. Juni 1822 (G. S. S. 176) beigelegt worden, spricht nur von dem Brennerei-Inhaber (cf. §. 3. Auch die A. K. O. vom 10. Jan. 1824 wegen definitiver Einführung steuer (v. Kamptz Jahrb. Bd. 23. S. 94) hat nur den gewerbsmäßig weinbrenner im Auge. Das Gesetz wegen Abänderung des §. 83. der vom 8. Febr. 1819 und der Deklarationen vom 6. Okt. 1821, vom 21. (G. S. S. 433) legt die subsidiarische Verantwortlichkeit für Gesin Gewerbegehülfen, im §. 2. demjenigen auf, der Brauerei als Gewerk weinbrennerei ꝛc. betreibt.

Alle diese Bezeichnungen setzen einen selbstständigen Gewerbebetr Unter keine derselben fällt der Angekl., welcher nach den Feststell App. Richters nur zum Administrator, Verwalter der Domaine Pros ist, während an der Spitze der Gutsverwaltung der Direktor der landwirtl Akademie, als unmittelbarer Vorgesetzter des Administrators steht u von dem Direktor nicht nur seine Instruktionen über die Wirthsch im Allgemeinen zu empfangen hat, sondern auch verpflichtet ist, dessen A hinsichtlich der Ausführung des Wirthschaftsplanes zu befolgen.

Daß der Umstand, daß der Angekl. den Betriebsplan für die Brennerei pro Monat Nov. 1876 durch seine Unterschrift vollzogen Rücksicht darauf, daß er hierbei nicht als der eigentliche Gewerbetre nicht in seinem eigenen Namen gehandelt hat, seine Verantwortlichkei gründen könne, hat bereits der App. Richter zutreffend ausgeführt.

Auch das R. G. vom 8. Juli 1868, betreffend die subsidiäre H Brennerei-Unternehmers für Zuwiderhandlungen gegen die Brannt gesetze durch Verwalter, Gewerbsgehülfen und Hausgenossen (B. G. B stellt im §. 1. den Brennereibetreibenden außer den Gewerbegehülfen, auch die Verwalter als diejenigen gegenüber, für deren Uebertret Branntweinsteuergesetze der Erstere unter den im Gesetze näher Umständen, subsidiarisch haften müsse. Hiernach kann also der Verw den übrigen Gewerbegehülfen immer nur dann in Anspruch genomm wenn er der „eigentlich Schuldige" im Sinne des §. 1. c. ist, nicht sidiarisch für das übrige Brennereipersonal, also auch unter Verhält die hier festgestellten, umsoweniger selbstverständlich als Vertreter des B brenners principaliter.

§§. 33. 147. Nr. 1. der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869. Ver bei unentgeltlichem Verabreichen von Branntwein zum Zwec lockung von Gästen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 13. Nov. 1878 wider Gräfen (I. 10 welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Berufungsrichter nimmt an, daß der Angekl. in gewi Absicht, nämlich um Gäste für seine Restauration herbeizulocken oder f Branntwein ausgeschenkt habe; er findet also in der Vergütung, herbeizulockenden Gäste für das von ihnen Genossene leisten, zugleich die für den früher an Andere, wenn auch ohne Vergütung von deren abreichten Branntwein. Diese thatsächlichen Annahmen rechtfertigen die auf Betrieb der Schankwirthschaft mit Branntwein gerichtete Schluß

Digitized by Google

indem es nicht darauf ankommt, ob die Vergütung für die genossenen Spirituosen direkt von Seiten des Konsumirenden oder indirekt durch die Zahlungen Dritter in das Vermögen des Wirthes gelangt.

§§. 33. 147. Nr. 1. der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869. Der Begriff der Schankwirthschaft erfordert nicht einen Ausschank berauschender Getränke. Auch der gewerbemäßige Ausschank von Selters-Wasser ist konzessionspflichtig.

Erk. d. Ob. Trib. v. 29. Okt. 1878 wider Tegtmeyer (II. 1019), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet und der Angekl. wegen Gewerbepolizei-Uebertretung verurtheilt worden ist.

Gründe.

Der Angekl., welcher festgestellter Maßen nur die Konzession als Speisewirth, nicht aber auch zum Ausschanke von Getränken besitzt, hat unbestritten im März 1878 zu wiederholten Malen an seine Gäste Selterswasser zum Genuß auf der Stelle gegen Bezahlung verabreicht, ist jedoch von der wider ihn aus den §§. 33. 147. Nr. 1. der Bundes-Gewerbe-O. vom 21. Juni 1869 erhobenen Anklage, sich damit einer Gewerbepolizei-Uebertretung schuldig gemacht zu haben, freigesprochen worden, weil der Begriff des Ausschanks nach der ihm im gemeinen Leben gegebenen Bedeutung, sich auf geistige Getränke, die eine berauschende Wirkung üben können, beschränke.

Die dem entgegen von dem Ober-Staatsanwalte wegen rechtsirrthümlicher Auslegung des Gesetzes eingelegte N. B. mußte für begründet erachtet werden.

Denn mag immerhin im gemeinen Leben unter einer Schankwirthschaft eine solche verstanden werden, in der vorzugsweise geistige Getränke zum Genuß auf der Stelle gewerbsmäßig verkauft werden, so ist der Begriff derselben doch keineswegs auf diese Art von Getränken beschränkt, umfaßt vielmehr alle Getränke die auf der Stelle genossen werden und Gegenstand eines gewerbsmäßigen Verkaufes sind, wie Kaffee, Thee, Milch, insbesondere auch Mineralwasser aller Art, insofern die letzteren nicht blos als Heilmittel, sondern, wie Selterswasser des Wohlgeschmacks wegen oder zur Löschung des Durstes getrunken werden, wie solches in Betreff des Selterswassers schon in dem Erk. des Ob. Trib. v. 16. Juni 1874 wider Wachsmann (abgedruckt in den Entsch. des Ob. T. Bd. 72. S. 423 und in Goltd. Arch. Bd. XXII. S. 648) ausgesprochen worden ist.

Dem steht nicht entgegen, daß der §. 33. der Gewerbe-O. vom 21. Juni „Gastwirthschaft", „Schankwirthschaft" und „Kleinhandel mit Bier, wein oder Spiritus" nebeneinanderstellt und es für zulässig erklärt, die Konzession zu den le sowie den Ausschank von Branntwein noch von einer Prüfung der Bedürfnisfrage abhängig zu machen.

Es folgt daraus insbesondere nicht, daß die Schankwirthschaft solche berauschende Getränke beschränkt, die nicht Branntwein oder Spiritus und daß es daher zum gewerbsmäßigen Verkauf nicht berauschender Getränke zum Genusse auf der Stelle gar keiner Konzession bedürfte; vielmehr bedürfte Nothwendigkeit einer solchen auch bei diesen auf denselben Gründen, aus der Verkauf zubereiteter Speisen (Speisewirthschaft als einer Spezies der Schankwirthschaft) der Einholung einer Konzession unterliegt.

Diese Gründe sind augenscheinlich gesundheitspolizeilicher Natur. daher vollkommen abnorm, wenn man zwar die gewerbsmäßige Verabreichung zubereiteter Speisen, nicht aber auch die von Getränken aller Art einer polizeilichen Kontrolle hätte unterwerfen wollen.

Muß hiernach die beschränkte Auslegung, welche die Vorderri

Begriffe des Wortes „Schankwirthschaft" gegeben haben, als eine rec
bezeichnet werden, so mußte das angefochtene Urtheil vernichtet, und
thatsächlicher Feststellungen nicht bedarf, in der Sache selbst das
auf die Appellation des Staatsanwaltes dahin geändert werden,
wegen Gewerbepolizeiübertretung mit einer aus §. 147. Nr. 1.
abzumessenden, dem Vergehen desselben für angemessen erachteten
legen sei.

§§. 106., 142., 148. Nr. 9. der Gew. O. v. 21. Juni
des Preuß. Polizei-Verw.-G. v. 11. März 1850. Ist
Gew. O. eine Fortbildungsschule errichtet, so unter
herren, welche ihren Lehrlingen u. s. w. zum Besu
erforderliche Zeit nicht gewähren, der Strafe des §
Gew. O. Dagegen kann eine Verpflichtung der Lehrher
zum Besuche der Schule anzuhalten durch eine Po
nicht begründet und die Unterlassung des Besu
Lehrlingen nicht mit Strafe bedroht werden.

Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Juni 1878 wider Schäßler
durch welches,

in Erwägung, daß nach §§. 106., 142. der Gew. O.
durch ein auf Grund eines Gemeindebeschlusses abgefaßtes, v
waltungsbehörde genehmigtes Orts-Statut Gesellen, Gehül
sofern sie das 18. Lebensjahr nicht überschritten haben, zum
bildungsschule des Orts, Arbeits- und Lehrherren aber zur
diesen Besuch erforderlichen Zeit verpflichtet werden können

daß durch §. 3. des von der Königl. Regierung zu
genehmigten Orts-Statuts, betreffend die gewerbliche Fort
sämmtliche im Bezirke der Stadt S. wohnenden Lehrlinge,
des Handwerker- und Gewerbestandes bis zur Vollendun
jahres zum regelmäßigen Besuche der Fortbildungsschule, ur
Statuts die Arbeits- und Lehrherren derselben verpflichte
ihnen die zum Besuche dieser Schule nöthige freie Zeit zu

daß jedoch in dem Statut darüber keine Bestimm
welcher Weise die Erfüllung dieser Verpflichtungen gesich

daß es dahin gestellt bleiben kann, ob ihre Erfüll
auf die Zukunft bezieht, im Wege der administrativen Exek
kann, daß aber jedenfalls die begangenen Unterlassung
können, wenn sich dieselben als Uebertretungen eines S

daß nun zwar der Bürgermeister zu S. unter B
und 6. des G. v. 11. März 1850 über die Polizeiverwa
eine Polizei-Verordn. erlassen hat, wonach die Lehrlinge
bildungsschule nicht regelmäßig besuchen, sowie die
welche den Lehrlingen u. s. w. die erforderliche Zeit
sie zum regelmäßigen Besuche der Schule nicht anha
von 1—9 Mark event. entsprechender Freiheitsstrafe b

daß jedoch dieser Verordn. verbindliche Kraft ni
weil die Sorge für eine, gewissen Gesellschaftsklasse
die Dauer der Volksschulpflicht zu beschaffende Bild
des angeführten Gesetzes bezeichneten Gegenständen
gehört;

daß das Gegentheil insbesondere nicht aus
werden kann, weil die dort getroffene allgemeine B
Tit. 17. Th. II. des A. L. R. definirten Aufgabe d

Digitized by Google

stalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung und zu
Abwendung der dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern derselben bevorstehende
Gefahr zu treffen, ihre Erläuterung findet, auch schon die Fassung der Be-
stimmung:

„alles Andere, was im besonderen polizeilichen Interesse der Gemeinde
und ihrer Angehörigen geordnet werden muß“

die lediglich polizeiliche Ordnung des Besuchs der Fortbildungsschulen ausschließt
zumal die Errichtung solcher Schulen und die Aufstellung der Normen für den
Besuch derselben dem Ermessen der Gemeinden überlassen und von der Bestätigung
der höheren Verwaltungsbehörde abhängig ist;

daß auch aus der Entstehungsgeschichte des § 106. der Gew.-Ordn. etwas
Anderes nicht hergeleitet werden kann;

daß vielmehr durch den Reichstag in dem Eingange des §. 106. die in dem
Regierungsentwurf befindlichen Worte: „die Ortspolizeibehörde“ durch die Worte
„die nach den Landesgesetzen zuständige Behörde“ ersetzt worden sind, weil die
Sorge für den Schulunterricht nicht in das polizeiliche Ressort gehöre, hier aber
es sich um einen fortgesetzten Schulunterricht handle;

daß hiernach bezüglich der beschuldigten Lehrherren die Polizei-Verordn.
auf dieselben in Anwendung gebracht werden könnte, überhaupt nicht besteht;

daß auch bezüglich der beschuldigten Lehrlinge ein Strafgesetz, welches
v. 19. Sept. 1877 keine Anwendung findet, weil dieselbe der gesetzlichen Gültigkeit
entbehrt, und ebensowenig die A. K. O. v. 14. Mai 1825 und 20. Juni 1835,
betreffend die Schulzucht, weil dieselbe nicht ausdehnend interpretirt werden
dürfen;

daß dagegen in dem angegriffenen Urtheile die Vorschrift im §. 148.
Nr. 9. der Gew. O. mit Recht auf Lehrherren, welche der ihnen durch §. 120
a. a. O. auferlegten Verpflichtung zuwiderhandeln, für anwendbar erklärt
worden ist;

daß es nämlich nicht blos einen Verstoß gegen das Orts-Statut, sondern
auch eine offenbare Vernachlässigung der dem Lehrherrn gegen den Lehrling ihm anver-
trauten Lehrling obliegenden Erziehungspflicht enthält, wenn derselbe dem Leh-
linge die erforderliche Zeit zu einem durch die kompetente Behörde für obli-
torisch erklärten Besuche der Fortbildungsschule nicht gewährt, und daß es
den Umständen des einzelnen Falls abhängt, ob diese Vernachlässigung als
gröbliche anzusehen;

daß indeß im vorliegenden Falle der I. Richter nicht für erwiesen a
nommen hat, daß die angeschuldigten Lehrherren den Lehrlingen die erforder
Zeit zum Besuche der Fortbildungsschule nicht gewährt haben;

daß unter diesen Umständen auch die Freisprechung der beschuld
Lehrherren erfolgen mußte,

der Kassationsrekurs des Polizei-Anwalts verworfen worden ist.

§. 147. Nr. 1. der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869. Wenn Mehre
meinschaftlich ein Gewerbe für die gemeinschaftliche Firma be
ohne die erforderliche Erlaubniß nachgesucht zu haben, so trifft
die volle Strafe.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 12. Sept. 1878 widers. Schw
(II. 559), durch welches die R. V. des Angekl. zurückgewiesen worden ist

§. 151. der Gewerbe-O. v. 21. Juni 1869. Begriff des Stellve

Gegen den Fabrikbesitzer K. und den Betriebsdirektor S. ist den
als angeblichen Stellvertreter des K. ist auf Grund der §§. 147.
und 151. der Gewerbe-O. vom 21. Juni 1869 Anklage erhoben. O. je

II. Instanz freigesprochen worden, weil derselbe nicht als Stellve
Fabrikbesitzers anzusehen gewesen sei.

Gegen diese Entscheidung hat der Ober-Staatsanwalt N. B. ei
in derselben Verletzung des §. 151. der Gewerbe-O. durch Nichtanw
hauptet.

Die N. B. ist indessen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Dez.
Henze (II. 1123) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Die Beschwerden konnten für begründet nicht erachtet werden.

Zu 1. hatte allerdings der erste Richter gegen das im §. 14. de
vom 3. Jan. 1849 ausgesprochene Prinzip der Mündlichkeit insofern
als er die seiner Entscheidung zum Grunde gelegte Konzessionsurk
1. Juli 1871 nicht zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung gem
besondere dieselbe in der Audienz nicht hat verlesen lassen. Diesen V
jedoch der App. Richter dadurch gehoben, daß er diese Urkunde mi
Schriften nunmehr seinerseits zum Zwecke des Beweises hat verles
Strenge genommen hätte er nunmehr zwar nach Art. 102. des G. vom 3.
zunächst die Aufhebung des ersten Urtheils aussprechen und dann erf
geschehen, auf Grund des von ihm erhobenen Beweises in der Haup
kennen sollen. Die Unterlassung dieser Förmlichkeit ist jedoch, weil
Entscheidung in der Hauptsache ohne Einfluß, zur Begründung einer N.
geeignet.

Vergl. die Erk. des Ob. Trib. vom 1. Juni 1866 und vom 22. M
— Goltd. Arch. Bd. XIV. S. 565 und Bd. XVI. S. 348, 349

Zu 2. ist festzuhalten, daß unter gewerblichen „Stellvertrete
Sinne der §§. 45. 151. der Bundesgewerbe-O. ebenso wie früher im S
§§. 61. 188. der Preuß. Gewerbe-O. vom 17. Jan. 1845 weder Lehrlin
bloße Gewerbsgehülfen und folglich bei großen Fabriksetablissements au
diejenigen zu verstehen sind, denen von dem Fabrikherrn irgend welche
Geschäftszweige zu einer mehr oder weniger selbstständigen Verwaltun
tragen sind, sondern nur solche Personen, die das ganze Geschäft im Nam
für Rechnung des Eigenthümers verwalten.

Vergl. die Erk. des Ob. Trib. vom 19. Nov. 1858 und vom 9. Nov
— Goltd. Arch. Bd. VII. S. 88 und Bd. VIII. S. 141.

Stellvertretungen dieser Art können nicht blos vorkommen, wen
Eigenthümer des Geschäfts persönlich nicht verfügungsfähig, z. B. wenn e
minderjährig (§. 46.), eine moralische Person oder in Konkurs versunken, s
auch wenn er für seine Person zwar verfügungsfähig, aber aus einem so
Grunde, z. B. wegen Entfernung seines Wohnortes, nicht im Stande ist, si
Leitung des Geschäftes selbst zu unterziehen und deshalb einen Stellver
einsetzt, der ihn der Verantwortlichkeit für Zuwiderhandlung gegen ge
polizeiliche Vorschriften so weit überhebt, als dieselben nicht mit seinem Vor
verübt sind (§. 151.). Setzt hiernach also die Eigenschaft eines gewerb
Stellvertreters jederzeit voraus, daß der Eigenthümer sich mit der Leitun
Geschäftes nicht persönlich befassen kann oder will, und es deshalb einem
vertreter übergiebt, so war, um den Angekl. H. aus §. 151. a. a. O. best
zu können, jedenfalls der Nachweis der Thatsache nöthig, daß K. sich selbs
Leitung der Fabrik begeben und ihn (den H.) zum Stellvertreter bestellt
Diese Thatsache ist aber nirgend behauptet, viel weniger von den Vorderrich
festgestellt worden.

Wenn nun der App. Richter den Mangel dieses Nachweises mit
Worten konstatirt, es sei in den Akten nichts darüber ermittelt, welche Abr
zwischen K. und H. getroffen seien und wie zwischen ihnen die S

Digitized by Google

vertretungsfrage regulirt sei, dieses aber auch aus dem Grunde für unerhe
erklärt, weil

„den Behörden und dem Gesetze gegenüber in Gemäßheit des
„allegirten §. 14. (der Konzessionsurkunde vom 1. Juli 1871) ledi
„der Fabrikinhaber, im vorliegenden Falle also K. für alle Zuwi
„Handlungen und Unterlassungen seiner Leute, den technischen Dirige
„eingeschlossen, verantwortlich sei,"

und sich zur Unterstützung dieser Argumentation auf eine entsprechende Aeußer
der Königl. Regierung in Oppeln berufe, so kann zugegeben werden, daß d
Grund in der vorliegenden Fassung nicht zutreffend, mindestens nicht korrek
dem eine strafrechtliche Verantwortlichkeit konnte die Königl. Regierung d
in Rede stehende Konzessionsurkunde Niemem auflegen, der sie nicht schon
dem Gesetze zu tragen hatte, am wenigsten den §. 151. der Bundesgewerbeord
demgemäß modifiziren.

Allein es kann auch nach Lage der Sache gar nicht angenommen wer
daß die Königl. Regierung solches beabsichtigt und das Appellationsgericht
solche Absicht gebilligt haben sollte. Vielmehr liegt es zu Tage, daß die Regie
in dem §. 14. der Betriebsbedingungen nur auf dasjenige hat hinweisen w
was nach den Umständen des gegebenen Falles aus den bestehenden Ge
von selbst folgt. Zu dieser Annahme führt die Erwägung, daß die Regie
den Kaufleuten Guttmann & Co. die von diesen erbetene Genehmigung
Anlegung der in Rede stehenden Dynamitfabrik ertheilt hatte, daß dies
präsumtiv der eigenen Oberleitung nicht begeben, folglich auch einen Stellver
im Sinne des Gesetzes nicht eingesetzt und deshalb gesetzlich die Verantwortl
für die Handlungen oder Unterlassungen aller ihrer Leute, den Betriebsdirig
mit eingeschlossen, zu tragen hatten. Dasselbe hat offenbar auch das Appella
gericht sagen und den mehrgedachten §. 14. der Betriebsbedingungen, denen
§. 25. der Bundesgewerbeordnung auch der neue Eigenthümer der Fabrik (a
bis auf Weiteres unterworfen blieb,

Vergl. das Erk. des Ob. Trib. vom 25. Jan. 1878 in Goltd. Arch. Bd.
S. 137, 138.)

nur als Beweisstücke dafür anführen wollen, daß in Bezug auf die
Verantwortlichkeit des Eigenthümers keine Aenderung, insbesondere auch
Bestellung eines Stellvertreters eingetreten sei, die ihn dieser Verantw
hätte überheben können. — Daß dieses die Meinung gewesen sei, folgt
aus der weiteren Ausführung des zweiten Richters, daß das im
Betriebsbedingungen vorgeschriebene Fortschaffen der fertigen Fabrika
den speziellen Obliegenheiten des technischen Dirigenten (also
Angekl. H.) gehört habe. Denn damit ist gesagt, daß H. nur gewisse
Geschäftszweige zu besorgen gehabt habe, was mit der Stellung
Eigenthümer nach allen Richtungen hin repräsentirenden Stellvertre
einbar gewesen wäre. Wenn hiernach nicht behauptet werden kann,
App. Richter getroffenen negativen Feststellung ein Rechtsirrthum
liege, so mußte die R. B. des Ober-Staatsanwalts, wie geschehen,
werden.

§§. 7. 9. des Preß G. v. 7. Mai 1874. Wird eine selbständig
Druckschrift einer anderen als regelmäßige Beilage beigege
auf den als Beilage der Letzteren ausgegebenen Exemplaren d
der ersteren als solcher zu nennen. Die im §. 9. beg
lieferungspflicht erstreckt sich auf alle Anlagen ohne Ausnah

Erk. d. Ob. Trib. v. 8. Nov. 1878 wider Radow (I. 845.),
das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die R. B. des Ober-Staatsanwalts kann, insoweit sie V
§. 7. des Preßgesetzes vom 7. Mai 1874 behauptet, für begrün
achtet werden.

Nach der Feststellung der Instanzrichter wird die in Leipzig
„Neue Welt" von G. in Leipzig redigirt und enthält auf jeder Nu
und Wohnort dieses Redakteurs. Diese Bezeichnung entspricht d
Preßgesetzes.

Ist aber G. in Leipzig in der That Redakteur der „Neu
müssen nothwendig auch die in Berlin ausgegebenen Exemplare seine
Druckschrift jene Bezeichnung als die allein richtige tragen, und e
für diejenigen Exemplare, welche als Beilagen einer anderen, in Ber
periodischen Druckschrift zur Ausgabe gelangen, eine andere Person e
genannt werden, da diese Angabe eine falsche, nach §. 18. Nr. 2. a
bare sein würde.

Der §. 7. a. a. O. nöthigt auch nicht dazu, daß der Red
Leipzig ausgegebenen Blattes auf dem in Berlin ausgegebenen,
Leipziger Blatt als Beilage beigefügt wird, als Mitredakteur gen
vielmehr genügt es, wenn jeder Theil der ausgegebenen periodische
die Benennung derjenigen Person als verantwortlichen Redakte
welche gerade diesen Theil redigirt. Dies ergiebt §. 7. Abs. 2. des
nach welchem mehrere Personen als verantwortliche Redakteure ber
dürfen, wenn aus Form und Inhalt der Benennung mit Bestimmthe
ist, für welchen Theil der Druckschrift jede der benannten Personen
besorgt. Wenn daher festgestellt ist, daß G. nicht die Berliner
wohl aber die als Beilage derselben ausgegebene „Neue Welt" re
die Benennung der Redakteure dem §. 7. Abs. 2. des Preßge
geordnet.

Dagegen ist der Angriff wegen Verletzung des §. 9. a. a. O
Dieser schreibt vor, daß von jeder Nummer (Heft, Stück) eine
Druckschrift der Verleger, sobald die Austheilung oder Versendung
Exemplar gegen Bescheinigung an die Polizeibehörde des Ausgab
geltlich abliefern muß.

Es kann einem begründeten Bedenken nicht unterliegen, da
schrift den Verleger nöthigt, die auszugebende Nummer seiner period
schrift der Polizeibehörde ganz in demselben Umfange abzuliefern, in
zur Austheilung oder Versendung gelangt und daß daher die Pf
lieferung sich auf alle Beilagen der auszugebenden Nummer erst
dieselben bereits anderweitig ausgegeben sein oder nicht, mögen
Redakteur des Hauptblattes redigirt sein oder nicht. Die Unterscheid
der App. Richter nach solchen Kriterien macht, haben weder in de
noch in dem Sinne und Zweck des Gesetzes die geringste Berechtig
Hinweisung darauf, daß durch die gemeinschaftliche Verpackung zwe
Blätter nicht zu einem Blatte werden könnten, widerspricht den
der Instanzrichter, nach denen es sich keineswegs nur um eine ger
Verpackung, sondern um die beabsichtigte beständige Benutzung eines
Beilage eines anderen handelt und gerade auf dieser Eigenschaft d
Beilage des anderen Blattes die gemeinschaftliche Versendung beruh
aber nach dem Vorstehenden auf die fortgesetzte Beilegung gar ni
mehr ist jede Beilage, welche auch nur einer Nummer einer period
schrift beigelegt wird, als Theil dieser Nummer nach Vorschrift des
der Polizeibehörde abzuliefern.

Digitized by Google

Erkenntnisse außerpreußischer höchster Gerichtshöfe.*)

I.

Zu dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

§. 3. Ein durch einen Brief verübtes Delikt ist erst bei dem Eintreffen des Schreibens am Bestimmungsorte vollendet. Erk. d. Bad. Oberhofgerichts v. 18. Mai 1877 (St. 8., 63.)

§§. 3. 4. Eine im Auslande erschienene Druckschrift ist in Deutschland strafbar, wenn sie ihrem Inhalte nach dem Deutschen St. G. verfällt und mit Wissen und Willen des Verfassers oder Verlegers in Deutschland in Verkehr gesetzt worden ist. Erk. d. Bad. Oberhofg. v. 15. Juni 1878. (St. 8., 65.)

§§. 3. 4. 8. Deutsche, welche in einem der Deutschen Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Bezirke des Auslandes eine Strafthat begehen, werden so angesehen, als ob sie im Inlande gehandelt hätten. Erk. d. R. Ob. H. G. v. 25. Juni 1877 (oben S. 145., Entscheid. B. 22. S. 398., St. 7., 249.)

§. 4. Die Strafbarkeit einer im Auslande begangenen That nach dortigen Gesetze ist nicht Thatbestandsmerkmal, sondern Vorbedingung prozessualer Verfolgbarkeit. Erk. d. Königl. Sächs. Ob. App. G. v. 5. Febr. 187 (St. 7., 348. Schw. 21., 348.)

§. 43. Der Versuch mit einem untauglichen Mittel ist strafbar. Erk. d. Würt. Kass. H. v. 27. März 1878 (St. 8., 67.) und des Braunschw. Obe. v. 1. Dez. 1877 (St. 8., 68.)

§. 47. Mitthäterschaft kann nur angenommen werden, wenn ein Zweiter in auf die Selbstbegehung des Reates gerichteten Absicht eine einen T des Thatbestandes hervorbringende Thätigkeit entwickelt hat. Erk Bayr. Kass. H. v. 7. Juli 1878 (St. 8., 70.)

§§. 47. 48. Zur Anstiftung genügt nicht die bloße Bestärkung in dem Entsch eine strafbare Handlung zu begehen; der Anstifter muß vielmehr Entschluß hervorgerufen haben. Dies schließt aber das Vorhand mehrerer selbständiger Anstifter nicht aus. redung ist ein Mittel der Anstiftung. Erk. d. Bad. Oberho 1. Juni 1878 (St. 8., 71.)

§. 48. Die Verurtheilung wegen Anstiftung zu einer strafbaren That ist wenn nicht konstatirt ist, daß der Anstifter den Thäter vorsätzl der That bestimmt hat. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 20. Apr (St. 8., 74.)

§. 52. Ueber die Voraussetzungen des Pflegschaftsverhältnisses vergl. Königl. Sächs. Ob. App. G. v. 3. Dez. 1877 (Schw. 22., 213.)

§. 53. Ein Urtheil, in welchem der Angekl. wegen Nothwehr freige wird, ohne daß festgestellt ist, daß die Vertheidigung nothwend

*) Die Citate St. und Schw. verweisen auf Stenglein's Zeitschrift und auf Schwarze's Allg. Gerichtszeitung für das Königreich Sachsen.

und daß die Grenzen rechtmäßiger Vertheidigung eing
sind, ist nichtig. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 10. Mai 187

§. 61. Es genügt, wenn der Antrag die zu verfolgende That klar
bezeichnet; auf die juristische Qualifikation derselben dur
steller kommt es nicht an. Erk. d. Bad. Oberhofg. v. 1
(St. 7., 253).

§§. 61. 172. Beim Ehebruch beginnt die Antragsfrist mit der Chef
d. Bad. Oberhofg. v. 26. Juni 1877 (St. 8., 77).

§§. 61. 194. In die dreimonatliche Frist zur Stellung des Strafant
Beleidigungsklage ist der Tag einzurechnen, an welchem
berechtigte Anlaß zur Stellung des Antrags erhält. D
mit Mitternacht vor dem die gleiche Zahl tragenden Ta
Monats. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 15. Febr. 1878 (St.

§. 64. Ein in einem gerichtlichen Vergleiche abgegebener Verzicht
stellung wegen Beleidigung ist rechtswirksam, auch wenn
nicht vor dem Strafrichter abgeschlossen ist. Erk. d. Bay
28. April 1824 (St. 7., 257).

Die Zurücknahme eines einmal erklärten Klageverzichts
Erk. d. Württ. Kass. H. v. 23. Mai 1877 (St. 7., 258).

§. 68. Durch den Beschluß auf Einleitung einer Untersuchung
jährung wegen einer strafbaren Handlung in allen Bezie
brochen, in denen ideale Konkurrenz vorliegt, auch wenn
schluß nicht auf alle diese Beziehungen erstreckt, nicht aber
konkurrirende Handlungen. Verordn. d. Sächs. Ob. App. G
1878 (St. 8., 87).

Die Ablehnung des staatsanwaltschaftlichen Antrags au
Strafverfügung kann die Verjährung einer Uebertretung
Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 4. Mai 1878 (St. 8., 88).

Die Abfassung des Urtheils unterbricht nicht die Verjähr
erst die Publikation. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 3
(St. 8., 89).

§§. 73. 74. Wenn durch eine und dieselbe fahrlässige Handlung mehr
getödtet oder verletzt werden, so liegt ideelle, nicht reale Ko
Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 5. April 1878 (St. 8., 91).

§. 74. Das Straferkenntniß ist nichtig, wenn in demselben bei An
§. 74. die Angabe der Einsatzstrafe verabsäumt worden ist.
O. H. G. v. 10. Sept. 1877 (Entscheid. Bd. 23. S. 41).

§§. 74. 79. Wenn ein Angekl. nach einer ersten Verurtheilung wegen
begangenen That vor Gericht gestellt wird, so ist zwar ei
strafe auch dann zu erkennen, wenn die frühere Verurtheilu
rechtskräftig war; die prozessuale Erledigung ist aber zu v
das frühere Urtheil die Rechtskraft beschritten hat. Erk. d
H. v. 26. April 1878 (St. 8., 97).

Liegen gegen eine Person mehrere unvollzogene Straf
so findet eine Reduktion der ausgesprochenen verschiedenen
eine durch Erhöhung der schwersten Strafe zu bewirkende G
nur statt, wenn und soweit die betreffenden Strafthaten ni
zwischen getretene Urtheilsverkündung von einander getrenn
d. Bad. Oberhofg. v. 27. April 1878 (St. 8., 100).

§§. 78. 74. 28. 29. Beim Zusammenrechnen der durch Umwandlung
strafen gewonnenen Freiheitsstrafen findet §. 74. keine Anw
ist zulässig, die Dauer der substituirten Freiheitsstrafe in W
zusprechen. Erk. d. Württ. Kass. H. v. 20. März 1878 (S

Digitized by Google

§. 108. Die Wahlhandlung im Sinne des §. 108. Abs. 1. ist ni
sammtergebniß einer Wahl, sondern die Vornahme einer Wa
einzelnen Wahlbezirk. Die Vorsätzlichkeit liegt in dem Bewu
die gewollte Handlung ein unrichtiges Ergebniß
herbeizuführen. Erk. des K. Sächs. Ob. App. G. der
(St. 8, 104. Schw. 22, 241.) vom 3.

§. 109. Als Wahlbestechung erscheint jedes Uebereinkommen gegen Er
welches sich ein Wähler ausdrücklich oder durch konkludente
verpflichtet, seine Stimme in bestimmter Richtung abzugeben
ob er sie wirklich so abgegeben hat, wenn nur die Verpflic
gemeint und Folge der Einwirkung war, und gleichviel ob die v
Stimmabgabe seiner Ueberzeugung entsprach oder nicht.
Sächs. Ob. App. G. v. 22. Okt. 1877 (St. 8, 105; Schw. 2

§. 113. Ein Gensdarm, welcher eine vorläufige Festnahme bewirkt,
mäßiger Ausübung seines Amtes, auch wenn die (an sich
widrige) Festnahme hätte unterlassen werden können. Erk. d.
Ob. App. G. v. 12. März 1877 (St. 7, 260).
Gemeinderathsmitglieder (Königr. Sachsen) sind nicht Beam
d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 17. Dez. 1877 (Schw. 22, 240).
Eine öffentlich autorisirte, militärisch organisirte Feierlichk
den Schutz des §. 113. Abs. 3. Erk. d. K. Sächs. Ob. App.
19. Jan. 1877 (St. 7, 261).

§. 114. Der Rittmeister, welcher ein Führungsattest für einen im
übertretenden Soldaten auszufertigen hat, ist eine Behörde
des §. 114. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 19. März 1877 (St.
Schw. 22, 33).

§. 120. Der §. setzt voraus, daß die Befreiung aus der Gewalt des
als eines Organs der Staatsgewalt erfolgt ist. Gemeinderathsm
(Königr. Sachsen) haben nicht Beamtenqualität. Erk. d. K. S. Ob.
v. 15. Okt. 1877 (Schw. 22, 208).

§. 122. Das Vergehen des §. 122. Abs. 2. kann schon von zwei Ge
begangen werden und setzt voraus, daß die Zusammenrottung
eine andere Handlung äußerlich darstelle, als durch das Bilden
Unternehmen des gemeinsamen Ausbruchs. Erlaß d.
v. 21. Nov. 1877 (St. 8, 107).

§. 123. Die verschiedenen Miethparteien eines Hauses gemeinschaftlich
gehört nicht zum befriedeten Besitzthum einer einzelnen Wo
sondern nur zu dem des Hauseigenthümers. Erk. d. K. Sächs. Ob
v. 12. März 1877 (St. 7, 263).
Das Eindringen in Räumlichkeiten, um dort Einbruchswerk
entnehmen, kann als Hausfriedensbruch gestraft und gemeinsch
Verübung angenommen werden, wenn in Folge gemeinschaftlic
schlusses ein Komplice eindringt, der Andere von außen Hülf
Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 19. März 1877 (St.
Schw. 22, 38).

§. 131. Die wissentlich unwahre, in einer Volksversammlung der ausge
Behauptung, daß in den Lehranstalten des Staates religiö
der Schüler gebrochen werde, ist nach §. 131. strafbar. Erk.
Kass. H. v. 26. Mai 1877 (St. 7, 266).
Die verfassungsmäßige Ordnung der Religionsgesellschaften
ihrer Rechte und Verbindlichkeiten gegen den Staat bildet (St. 8,
einrichtung. Erk. d. Bayr. Kass. G. v. 15. Juni 1878 eine

§. 137. Die Pfändung ist zur Genüge bewirkt, wenn auch die Hinz
Gegenstände dem Schuldner mit der Anweisung, sie abgepfä
das Ge-

Digitized by Google

aufzubewahren, überlassen worden sind. Erk. d. K. Sächs
v. 9. April 1877 (Schw. 22, 42).

Wer abgepfändete Kartoffeln einem gleichzeitig abgepf
zum Futter giebt, ohne gerichtliche Genehmigung erhalte
nach §. 137. strafbar. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v.
(St. 7, 267; Schw. 22, 34).

Wer von einer rechtmäßig in Besitz genommenen Sac
erfährt, daß sie gerichtlich beschlagnahmt war, sie aber b
ist nicht nach §. 137. zu strafen. Erk. d. K. Sächs. O
4. Juni 1877 (St. 7, 268; Schw. 22, 147).

§. 140. Ein Staatsangehöriger, der nach erreichtem militärpflicht
außerhalb des Reichsgebietes aufhält, um sich dem Militä
ziehen, ist straffrei, wenn er auch nur zwischen der A
I. und II. Instanz das nordamerikanische Bürgerrecht
Erk. d. Bayr. Kass. G. v. 4. Juni 1877 (oben S. 146,

Ein Deutscher, welcher vor dem siebzehnten Lebensjah
verläßt, ohne aufzuhören, ein Deutscher zu sein und zur E
Wehrpflicht nicht zurückkehrt, ist strafbar. Erk. d. K. Sächs
v. 17. Mai 1878 (St. 8, 115).

Die Absicht, sich dem Eintritt in das stehende Heer zu
festgestellt werden; eine Vermuthung für diese Absicht best
d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 25. Mai 1877 (Schw. 22,

§§. 154. 156. Der Thatbestand einer falschen Aussage auf Ei
gelübde ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß die falsche
Thatsachen erfolgte, die der Richter nach der Anklage
urtheilung hätte ziehen sollen. Erk. d. Bayr. Kass. H. v.
(St. 8, 116).

§. 158. Wenn Jemand als Zeuge vor dem Untersuchungsrichte
die Unwahrheit angiebt, dann aber, ohne daß eine Anz
erfolgt oder eine Untersuchung eingeleitet oder ein Nach
Anderen entstanden ist, vor dem Bezirksgericht desselben S
erste Angabe als unwahr zurücknimmt und berichtigt, wen
anderen, materiell damit im Zusammenhange stehenden S
der Strafmilderungsgrund des §. 158. Anwendung.
Kass. H. v. 29. März 1878 (St. 8, 118).

§§. 160. 163. Derjenige, welcher vorsätzlich einen Anderen veranlaß
Fahrlässigkeit strafbaren Falscheid zu leisten, ist aus §. 1
Anstifter eines fahrlässigen Falscheides (§. 163.) strafbar.
Kass. H. v. 27. April 1877 (St. 7., 270).

§. 164. Für den Thatbestand der falschen Anzeige ist es ohne E
Anzeige unmittelbar bei der Staatsbehörde oder mittel
Gendarmerie gemacht worden ist. Erk. d. Bayr. Kass.
1878 (St. 8., 119).

Die Erhebung einer Strafklage wegen Beleidigung is
im Sinne des §. 164. anzusehen und ein nachheriger Be
selbe begründet keine Straflosigkeit. Erk. d. Württ. Kass. S
1878 (St. 8., 120).

§. 166. Unter den Begriff „beschimpfende Aeußerungen" fallen auch
rungen, welche wegen ihres Inhalts einen beschimpfen
haben, wobei es genügt, daß sie geeignet scheinen, das re
Anderer zu verletzen. Erk. d. Großh. Hess. Kass. H. v. 1877

Eine Beschimpfung Christi ist Gotteslästerung. Erk.
H. v. 12. Okt. 1877 (St. 8., 122).

Digitized by Google

§ 169. Wer ein uneheliches, vor Kurzem geborenes Kind hingiebt, damit es als eheliches einer anderen Person gelte, ist nach §. 169. strafbar. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 9. Juli 1877 (oben S. 228, St. 7., 276; Schw. 22., 166).

§. 172. Die Antragsfrist beginnt mit der Ehescheidung. Erk. d. Bad. Oberhofg. v. 26. Juni 1878 (St. 8., 77).

§. 173. Unter den Verschwägerten auf- und absteigender Linie sind auch die Stiefeltern und Stiefkinder zu verstehen und ist für die Anwendung des §. 173. gleichgiltig, ob das Schwägerschaftsverhältniß auf ehelicher oder unehelicher Geburt beruht und ob die dasselbe begründende Ehe noch besteht oder nicht. Erk. d. Bad. Oberhofg. v. 15. Juni 1878 (St. 8., 125).

§. 174. Derjenige, welcher bei seiner Verheirathung mit der unehelichen Mutter eines Mädchens dieses in seine Familie aufnimmt und in Wohnung und Pflege behält, ist als dessen Pflegevater anzusehen. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 30. März 1878 (St. 8., 129).

§. 175. Der Thatbestand der widernatürlichen Unzucht wird durch beischlafartige oder beischlafähnliche Handlungen erfüllt. Erk. d. Bad. Oberhofg. v. 17. Febr. 1877 (St. 8., 130) u. v. 15. Dez. 1877 (St. 8., 131).

Auch Derjenige, welcher die Vornahme von Handlungen der vorgedachten Art an seinem Körper freiwillig gestattet, ist nach §. 175. strafbar. Erk. d. Bad. Oberhofg. v. 15. Dez. 1877 (St. 8., 131).

§. 180. Die Strafbarkeit der Kuppelei wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Mädchen die Unzucht unter den Voraussetzungen des §. 361. Nr. 6. und darum straflos verüben. Erk. d. Bad. Oberhofg. v. 11. Mai 1878 (St. 8., 134).

Bordelle sind der Badischen Gesetzgebung unbekannt und ist daher die Polizeibehörde nicht befugt, solche zu konzessioniren. In der polizeilichen Ueberwachung der Freudenmädchen ist keine der Konzessionirung von Bordellen gleichgeltende Maßregel zu finden. Erk. d. Bad. Oberhof. v. 11. Mai 1878 (St. 8., 134).

Ein Dienstmann, welcher gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz Männer öffentlichen Dirnen zuführt, macht sich der Kuppelei schuldig. Erk. d. Bad. Oberhofg. v. 3. Febr. 1877 (St. 7., 277).

Ein Ehemann, welcher duldet, daß seine Frau in der gemeinschaftlichen Wohnung Freudenmädchen gegen hohen Lohn beherbergt und pflegt, macht sich hierdurch der Kuppelei schuldig. Erk. d. Bad. Oberhof. v. 10. März 1877 (St. 8., 132).

Kuppelei durch Vermiethung von Wohnungen an prostituirte Mädchen. Erk. d. Braunschw. Oberg. v. 8. Juni 1877 (St. 7., 277) u. Oberhofg. v. 23. Juni 1877 u. v. 11. Mai 1878 (St. 7., 279; 8., 176).

§. 181. Unter den Begriff hinterlistiger Kunstgriffe fallen alle Listigen rungen, durch welche die verkuppelte Person geneigt gemacht werden, an Orte zu kommen, an denen Unzucht getrieben wird. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 17. Sept. 1877 (St. 8., 135; Schw. 22., 176).

§. 183. Unzüchtige Aeußerungen gehören nicht zu den unzüchtigen Handlungen. Erk. d. Württ. Ob. Trib. v. 29. Jan. 1877 (St. 7., 279).

Das Entblößen der Geschlechtstheile vor anderen Personen ist eine unzüchtige Handlung, bestraft werden, auch wenn es nicht zu den geschieht, den Geschlechtstrieb zu erregen. Erk. d. Sächs. Ob. v. 8. Juni 1877 (St. 7., 281).

§. 185. Eine Beleidigung kann nur durch Aeußerungen, die einen Andern die Sittlichkeit oder Rechtlichkeit eines Dritten enthalten, nicht

in dieser Beziehung indifferente Aeußerungen begangen
d. Württ. Kass. H. v. 23. Mai 1877 (St. 7., 282).

Vermögensrechtliche Genossenschaften können nur in d
ziehung beleidigt werden, in welcher sie Rechtspersönlic
Korporationen, die vom Gesetze nicht besonders geschützt
durch Kollektivbeleidigungen in ihren einzelnen Mitglied
Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 14. Mai 1877 (St. 7., 284).

Ueber den Thatbestand der Beleidigung s. ferner die E
Kass. H. v. 18. April, 25. April, 2. Mai u. 30. Mai 1877
bis 284).

Ueber Beleidigung einer Mehrheit von Personen durch e
bezeichnung: Erk. d. Braunschw. Oberg. v. 19. März 1878

Ueber die Beleidigung einer aus mehreren Personen
Behörde und die Legitimation zur Erhebung der Anklage
Behörde: Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 3. Aug. 1877 (Sd

§. 186. Die Behauptung oder Verbreitung einer Thatsache, welch
einen Anderen verächtlich zu machen ꝛc., ist nicht darum
hinzugefügt ist, die behauptete Thatsache sei noch nicht be
Abdruck einer mit Beschlag belegten Schrift in dem Beric
Gerichtsverhandlung ist strafbar. Erk. d. Bayr. Kass. H. v.
(oben S. 229., St. 7., 286.)

Der Thatbestand der verleumderischen Beleidigung erford
besondere, auf Beleidigung gerichtete Absicht; es genügt
Bewußtsein des ehrverletzenden Charakters der Aeußerun
insbesondere auch für den verantwortlichen Redakteur (§. 20
v. 7. Mai 1874). Erk. d. Großh. Hess. Kass. H. v. 28
(St. 8., 140.)

§. 187. Objekt einer verleumderischen Beleidigung können auch Gesel
juristische Personen sein, insoweit es sich hierbei um Kränk
mögensrechtlichen Ehre (Gefährdung des Kredits) handel
Großh. Hess. Kass. H. v. 20. Dez. 1875 (St. 8., 140.)

§. 193. Der §. 193. findet auch auf die unter §. 186. fallenden
Anwendung. Erk. d. Königl. Sächs. Ob. App. G. v. 16
(St. 7., 290., Schw. 22., 46.)

Der wahrheitsgetreue Bericht über die Generalversam
Aktiengesellschaft in einer Zeitung ist straflos, wenn der
geeignet ist, eine Privatperson zu beleidigen und die belei
sache nicht erweislich wahr ist. Erk. d. Königl. Sächs.
v. 28. Mai 1877 (St. 7., 291.)

Eine zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gethan
wird nicht dadurch strafbar, daß der Thäter sich des
Charakters der Aeußerung bewußt war; vielmehr muß die
Absicht festgestellt sein. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 1
(St. 7., 289).

Für die Beantwortung der Frage, ob die Voraussetzungen
vorliegen, ist der Presse keine bevorzugte Stellung eingeräu
ist jene Frage auch bei den durch die Presse verübten
nur nach den Umständen des konkreten Falles zu beurtheil
Königl. Sächs. Ob. App. G. v. 6. Mai 1878 (St. 8., 145.

§. 194. Die Zurückziehung einer Anklageschrift wegen Beleidigung
Wirkung der Zurücknahme des Strafantrags. Erk. d. K.
App. G. v. 27. Aug. 1877 (St. 7., 292.)

§. 195. Der Ehemann hat ein selbständiges, von der Ehefrau in
abhängiges Recht, wegen Beleidigung der letzteren Strafantr

Digitized by Google

äußerungen begangen werden. Erk.
(St. 7., 282).
nen können nur in derjenigen Be
der die Rechtspersönlichkeit besitzen
ht besonders gerichtet sind, werden
en einzelnen Mitgliedern beleidig
877 (St. 7., 284).
ligung s. ferner die Erk. d. Würt
Mai u. 30. Mai 1877 (St. 7., 2

von Personen durch eine Gesamt
g. v. 19. März 1878 (St. 8., 13
mehreren Personen bestehende
Erhebung der Anklage Namens de
v. 3. Aug. 1877 (Schw. 22., 16
einer Thatsache, welche geeignet
2c., ist nicht darum straflos, we
tsache sei noch nicht bewiesen. Be
Schrift in dem Berichte über e
d. Bayr. Kass. H. v. 11. Mai 18

chen Beleidigung erfordert nicht e
e Absicht; es genügt vielmehr
rakters der Aeußerung. Dies
lichen Redakteur (§. 20. des Pre
Hess. Kass. H. v. 28. Sept. 1

gung können auch Gesellschaften
sich hierbei um Kränkung der
des Kredits) handelt. Erk.
(St. 8., 140.)
(St. 8., 186. fallenden Beleidigung
Ob. App. G. v. 16. April 18

er die Generalversammlung ein
straflos, wenn der Inhalt
leidigen und die beleidigende Ä
k. d. Königl. Sächs. Ob. App.

ter Interessen gethane Aeußer
er Thäter sich des beleidigende
ar; vielmehr muß die beleidigen
Bayr. Kass. H. v. 13. Mai 18

b die Voraussetzungen des § 19
ate Stellung eingeräumt, welche
die Presse verübten Beleidigung
n Falles zu beurtheilen. Erk.
ri 1878 (St. 8., 145.)
wegen Beleidigung hat nicht n
antrags. Erk. d. K. Sächs. O
192.)
von der Ehefrau in ihrer Eig
er letzteren Strafantrag zu stel

Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 19. Febr. 1877 (St. 7.
21., 350.)

§. 196. Ein Kollegialgericht kann nur in Beziehung auf seinen Beruf bel
Der Antrag ist nicht von den einzelnen Mitgliedern, sondern v
stande zu stellen. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 7. Juli 1877 (
St. 7., 231.)

Ueber die Legitimation zum Antrage bei Beleidigung
mehreren Personen bestehenden Behörde s. ferner Erk. d. K
App. G. v. 3. Aug. 1877 (Schw. 22., 169.)

§. 199. Der Umstand, daß in einer Beleidigungssache der Gegen
rechtskräftig abgewiesen worden ist, schließt nicht aus, daß d
leidigung, welche Gegenstand des Gegenstrafantrages
rufungsinstanz zur Kompensation benutzt wird. Erk. d Bay
v. 17. Mai 1878 (St. 8. 149.)

§. 200. Eine durch die Presse begangene Beleidigung ist dann keine öf
gangene, wenn der beleidigende Charakter nur bei der Ar
stimmter Thatsachen hervortritt und diese in dem Artikel nic
sind. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 3. Mai 1878 (St.

Die öffentliche Bekanntmachung der Strafe ist ein Theil d
selbst. Erk. d Württ. Kass. H. v. 30. Mai 1877 (St. 7.

Wenn ein Redakteur sich weigert, die einem Privatkläger
§. 200. Abs. 1. zugesprochene Bekanntmachung des Urtheils
so kann dieser die Intervention des urtheilenden Gerichts
kann dieses eine amtliche Bekanntmachung gemäß §. 10. des
v. 7. Mai 1874 erlassen, welche den Gesammtinhalt des Urth
fassen kann. Die Bekanntmachung muß jedoch nach Inhalt
als eine amtliche erkennbar sein. Verordn. d. K. Sächs. Ob.
v. 28. Jan. 1878 (St. 8., 151.)

§. 223. Eine Mißhandlung kann auch in der fortgesetzten Entziehung d
wendigen Speise, Kleidung, Pflege u. s. w. gefunden werden.
K. Sächs. Ob. App. G. v. 25. März 1878 (Schw. 22., 257.)

Die thätliche Zurechtweisung eines fremden Kindes kann
so lange sie sich als Beleidigung darstellt, ist aber strafbar,
als Mißhandlung erscheint. Erk. d. K. Sächs. Ob. App.
26. März 1877 (St. 7., 297.)

Wegen Züchtigung eines Schülers kann ein Lehrer nur dann
werden, wenn er nicht mit der Absicht der Züchtigung gehan
das Züchtigungsrecht überschritten hat und sich dessen bewußt w
ordn. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 23. April 1877 (St. 7., 2

§. 223. a. Die Frage, ob eine Körperverletzung als eine mittels eines
lichen Werkzeuges begangene anzusehen sei, ist Gegenstand
scheidung im einzelnen Fall. Daraus, daß das Gesetz beson
Arten von Körperverletzungen besondere rechtliche Folgen an
kann nicht geschlossen werden, daß als Erforderniß einer Körper
vorausgesetzt wird, der Thäter müsse die Zufügung einer wirklich
lichen Verletzung beabsichtigt haben oder die Herbeiführung
schweren Körperverletzung als möglich haben voraussehen können
d. Württ. Kass. H. v. 24. Jan. 1877 (St. 7., 288.)

Waffe ist jedes Werkzeug, welches zur Beibringung erheblicher
verletzungen geeignet ist. Erk. d. K. Sächs. Ob. App.
11. Mai 1877 (Schw. 22., 419.)

Die Worte „von Mehreren gemeinschaftlich" weisen auf di
thäterschaft hin, erfordern aber nicht eine Verabredung. Erk. d.
Ob. App. G. v. 20. Okt. 1877 (Schw. 22., 210.)

Digitized by Google

Ueber den Begriff des hinterlistigen Ueberfalls s. das Oberhofg. v. 10. März 1877 (St. 7., 309).

§. 235. Der Vater, welcher minderjährige Kinder durch List, Drol walt der von ihm getrennt lebenden Mutter entzieht, w Vormundschaftsgericht überlassen wurden, ist nach §. 235. d. Sächs. Ob. App. G. v. 9. April 1877 (oben S. 231; Schw. 22., 40).

§§. 240. 253. Wer einen Nichtschuldner mit Anzeige eines Angehö um von Ersterem die Zahlung einer von Letzterem zu forb zu erlangen, ist wegen Erpressung, nicht wegen Nöthi Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 16. April 1877 (St. 7. 22., 48).

§. 241. Auch die unbestimmte Absicht, bei welcher der Thäter kommen läßt, ob die Drohrede zur Kenntniß des Bedrohte nicht, reicht unter der Voraussetzung, daß der Bedrohte w Drohung Kenntniß erlangt hat, zur Anwendung des §. 2 d. Sächs. Ob. App. G. v. 3. Dez. 1877 (Schw. 22., 214

§. 242. Die unbefugte Wegnahme von Sachen, welche Leichen in gegeben worden sind, ist als Diebstahl strafbar. Erk. App. G. v. 24. Aug. 1877 (oben S. 233, St. 7., 307; S

Ueber Feststellung des Eigenthums an Fischen, welc Teiche zeitweise entkommen sind, und über die Nothwen stimmtheit der Absicht rechtswidriger Zueignung vergl. Ob. App. G. v. 1. Okt. 1877 (Schw. 22., 205).

§§. 242. 370. Nr. 4. Das unbefugte Herausnehmen von Perlmu wässern, in welchen dem Staate das Regal der Perl kann nicht als Diebstahl, sondern nur als unbefugtes werden. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 6. Juli 1877 (oben 309).

§. 243. Nr. 2. Das Eintreten in ein fremdes Gebäude mit de Entschlusse, in demselben mittels Einsteigens oder Einbr kann als Versuch des schweren Diebstahls angesehen w Sächs. Ob. App. G. v. 27. April 1877 (Schw. 22., 49).

Dem Einsteigen steht das Einkriechen gleich. Erk. d. G. v. 22. Febr. 1878 (Schw. 22., 247).

Ausschneiden eines mit Packleinwand umhüllten We als Erbrechen anzusehen. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. (Schw. 22., 275).

Das Aufbrechen einer Kartoffelmiete ist nicht als E verschlossenes Behältniß anzusehen. Erk. d. Sächs. O 24. Sept. 1877 (Schw. 22., 176).

Eine verschließbare, mit dem Boden verbundene B Bewachen von Obst ist, wenn nicht als Gebäude, jede schlossener Raum anzusehen. Erk. d. Sächs. Ob. App. 1877 (St. 7., 314; Schw. 22., 167).

§. 244. Die Rückfallsstrafe des §. 244. tritt auch dann ein, wenn bestrafungen wegen einer Entwendung erfolgt ist, welc mals geltenden Gesetzgebung nicht gerichtlich, sondern n verfolgen war. Erk. d. Bad. Oberhofg. v. 29. Sept. 187

Die Diebstahlsrückfälligkeit ist auch Demjenigen anzur in dem vorliegenden Falle wegen Anstiftung zum Diebst ist. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 20. Mai 1878 (Sch

§. 246. Der Begriff der Unterschlagung ist nicht auf eine Verfügu

Digitized by Google

Vermögensrechte, wie die Rechte aus dem literarischen Eigenthum, a
zuhehlen. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 1. April 1878 (Schw. 22., 2
Die rechtswidrige Verpfändung mit der Absicht der Wiedereinlöse
ist nicht rechtswidrige Zueignung. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 23. M
1877 (Schw. 22., 37).
Gegenansprüche des Thäters schließen den Thatbestand der Unt
schlagung nicht aus. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 12. Febr. 18
(St. 7., 318).

§. 247. Der Lehrherr ist nicht ohne Weiteres als Erzieher anzusehen; er ka
nach der speziellen Lage des Falles als Pflegevater angesehen werde
Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 3. Dez. 1877 (Schw. 22., 213).

§. 253. Drohung ist jede Ankündigung der Zufügung eines Uebels, sogar d
Ankündigung der Ausübung eines Rechts, der Stellung eines Stra
antrags, der Anbringung einer begründeten Denunziation. Die Ankü
digung der Veröffentlichung eines Vorfalls in einer Zeitung kann a
Drohung angesehen werden. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 26. Mä
1877 (Schw. 22., 36).
Zur Bestrafung ist erforderlich, daß der Angekl. sich der Widerrech
lichkeit der Zwangshandlung bewußt gewesen sei. Erk. d. Sächs. O
App. G. v. 3. Dez. 1877 (Schw. 22., 215).

§. 257. Die Beistandleistung des §. 257. ist keine Hülfeleistung im Sinne de
§. 49. Die Wissentlichkeit der Begünstigung ergiebt sich aus der Kenntn
des begünstigten Delikts und der erforderlichen Absicht des Begünstiger
Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 1. Juni 1877 (oben S. 355; St. 7., 32
Schw. 22., 79).

§§. 258. 259. Wenn die Ehefrau die von ihrem Ehemanne gestohlenen Sache
vom Diebstahl wissend, verkauft, um den Erlös in die vom ihm geführ
gemeinschaftliche Kasse zu nehmen, so handelt sie ihres Vortheils weg
Der §. 258. setzt alle Erfordernisse der Begünstigung voraus. Erk
Sächs. Ob. App. G. v. 17. Aug. 1877 (St. 7., 324; Schw. 22., 1

§. 259. Zum Thatbestande der Hehlerei genügt nicht die Feststellung, daß
Käufer habe annehmen können, daß die gekaufte Sache nicht auf r
mäßige Weise erworben sei. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 29.
1877 (St. 7., 325).
Nach §. 259. ist auch Derjenige strafbar, welcher Geld annimmt
dem er weiß, daß es aus dem Erlös für durch eine strafbare Ha
erlangte Sachen stammt. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 6. April
(oben S. 357, St. 7., 325).
Wer Sachen, von denen er annimmt, daß sie mittels einer str
Handlung erlangt sind, für ein Darlehn zum Pfande nimmt, ob
besondere Umstände einen beabsichtigten Vortheil darlegen, ist ni
§. 259. strafbar. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 23. April 1877
326; Schw. 22., 47).

§. 263. Identität des Getäuschten und des Beschädigten ist nicht erfo
Auch die mittels eines Beweismittels herbeigeführte Täusch
Prozeßrichters ist zur Verübung eines Betruges beigetragen.
R. O. H. G. v. 25. Sept. 1876 (Entsch. Bd. 21. S. 120).
Die Einklagung materiell ungültiger Wechsel ist als Betrug
Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 28. Mai 1877 (oben
St. 7., 328).
Zur Begehung eines Betruges ist zwar nicht eine einfache Be
einer Partei im Civilprozeß, wohl aber der Mißbrauch eines
mittels zur Täuschung des Richters, um einen widerrechtlichen

zu erlangen oder sich der Zahlung einer Schuld zu entzi
Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 6. Juni 1877 (oben S. 359, E

Betrug kann durch die falsche Behauptung, Vermöger
eine auf einen bestimmten Termin fällige Forderung z
Abschluß eines Kaufs verübt werden. Erk. d. Bayr.
23. Juni 1877 (St. 7., 333).

Die Vertauschung eines Kaufobjektes mit einem ähr
werthvollen und die hierdurch bewirkte Täuschung geni
bestande des Betruges. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v.
(St. 7., 334).

Der Darlehnsschuldner, welcher seinem Gläubiger
werthlose Gefälligkeits-Accepte statt der bedungenen
Geschäftswechsel zur Sicherung der Darlehnsforderung üb
einen Betrug. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 23
(Schw. 22., 35).

Die Versicherung des Verkäufers einer Sache, daß e
einem höheren Preise, als dem wirklich von ihm bezahlten
kann als Vorspiegelung einer falschen Thatsache angesehen
d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 14. Jan. 1878 (Schw. 22.,

§. 266. Nr. 2. Die Bestimmung über die Untreue des „Bevollm
schränkt sich nicht auf Personen, die mit einem besonderen
sehen sind. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 18.
(Schw. 22., 245).

Die Bestimmung findet auch Anwendung auf die Stell
gliedern der gesetzlichen oder statutenmäßigen Organe
gesellschaft oder Genossenschaft. Erk. d. K. Sächs. Ob.
25. März 1878 (Schw. 22., 260).

Zur Annahme der „Absichtlichkeit" genügt ein vorsätzlic
Bewußtsein der Benachtheiligung verbundenes Handeln; d
des Nachtheils braucht nicht der Zweck des Handelns zu
K. Sächs. App. G. v. 25. März 1878 (Schw. 22., 262).

§. 267. Das sogenannte Führungsattest (Deutsche Wehr-O. v. 28
Th. II. §. 8. Nr. 3. 4.) ist eine öffentliche Urkunde. Erk.
Ob. App. G. v. 19. März 1877 (St. 7., 262; Schw. 22.,
Ein Blanko-Accept ist eine Urkunde. Erk. d. K. Sächs.
v. 17. Sept. 1877 (Schw. 22., 174).
Gerichtliche Depositalquittungen sind öffentliche Urkunder
Sächs. Ob. App. G. v. 28. Jan. 1878 (Schw. 22., 244).

§. 268. Ein Vermögensvortheil ist auch in der Sicherung eines bere
Vortheils zu finden, ebenso in dem Erlangen der Stundung
Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 8. Juni 1877 (Schw. 2

§. 269. Die mißbräuchliche Ausfüllung eines Wechselblanketts oder
nach §. 269. zu strafen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 2
(St. 7., 338).

§. 271. Wenn bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts eine Ehefrau
verheirathet ausgiebt, ohne daß ihre Verehelichung für
geschäft irgend von Belang ist, so kann sie nicht aus §.
werden. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 13. Febr. 1877 (

§. 281. Bei betrüglichem Bankerutt kann die Beiseiteschaffung von
stücken auch durch Bewirkung einer Pfändung herbeigefü
Die Absicht, einen Gläubiger zu begünstigen, genügt allei
Thatbestand; es ist die Absicht erforderlich, die übrigen G
benachtheiligen. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 10. Aug.
S. 362, St. 7., 342).

Digitized by Google

§§. 281. 283. Diese §§. beziehen sich nicht auf die nach Art. 10. des Hand-G. von der Verpflichtung zur Führung von Büchern entbundenen Personen. Entsch. d. Württ. Ob. Trib. v. 14. Juli 1877 (St. 7., 344).

Die Geschäftsvertheilung der Gesellschafter unter sich hat keinen Einfluß auf die Verpflichtung zur richtigen Führung der Handelsbücher. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 11. März 1878 (Schw. 22., 257).

§. 292. Der §. 292. setzt das Wissen des Thäters, daß er auf fremdem Revier jage, voraus. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 25. Mai 187 (Schw. 22., 51).

Bei unberechtigter Jagdausübung ist gegenüber der Behauptung eines vermeintlichen Berechtigung nicht nur die Feststellung erfordert, daß die Berechtigung nicht besteht, sondern auch daß der Thäter sich dessen bewußt war. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 5. Febr. 187 (St. 7., 348).

Das Anfichnehmen von Wild, welches von den Hunden eines Jagdberechtigten aufgejagt, auf ein benachbartes Jagdgebiet verfolgt und dort gefangen wurde, von Seiten des Inhabers der Hunde ist als Jagdfrevel strafbar. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 7. Mai 1877 (Oben S. 36 St. 7., 353).

§. 303. Es ist nicht erforderlich, daß die Vermögensbeschädigung eine nach Geldwerth berechenbare sei. Erk. d. K. Sächs. Ob. App. G. v. 26. April 187 (Schw. 22., 277).

§§. 315. 316. Wer vorsätzlich oder fahrlässigerweise einen Holzklotz, durch den der Abrollen eines auf abschüssiger Bahn stehenden Transportzuges gehindert wird, entfernt, und hierdurch das Abrollen und Entgleisen des Zuges bewirkt, ist nach §. 315. bes. §. 316. zu strafen. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 6. April 1877 (St. 7., 355.)

§. 324. Unter „Wasserbehälter" sind solche Vorrichtungen zum Sammeln des Wassers verstanden, bei denen die Benutzung des Wassers zum unmittelbaren oder mittelbaren Genuß für Menschen oder doch eine solche Verwendung des Wassers beabsichtigt ist, bei welcher dasselbe auf menschlichen Organismus einwirken kann. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 12. April 1878 (Schw. 22., 279.)

§. 328. Nach §. 328. ist nur Derjenige strafbar, welcher Maßregeln wissentlich verletzt, die die Einführung oder Verbreitung der Rinderpest direct verhüten bezwecken, nicht auch die Verletzung von Maßregeln, welche dies mittelbar bezwecken. Verordn. d. Sächs. Ob. App. G. v. 14. Mai 1877 (St. 7., 356.)

Voraussetzung ist, daß der Angekl. das Bestehen und den Inhalt der Anordnungen gekannt habe. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 8. April 1878 (Schw. 22., 276.)

§. 339. Ein Polizeidiener, der einen ihn bestehlenden Dieb ergreift und zielung eines Geständnisses mit Züchtigung bedroht, ist deshalb nicht nach §. 339. zu strafen. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 23. März 1877 (St. 7., 357.)

§. 340. Der Begriff der Körperverletzung ist im §. 340. nicht enger als im §. 223. und setzt eine wirkliche Gesundheitsbeschädigung voraus. Der Gemeindevorstand hat kein Recht, einen Arrestanten deshalb, weil er seinen Aufforderungen, sich ruhig zu verhalten, nicht gehorcht, zu züchtigen. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 21. Aug. 1876 (St. 7., 193.)

Ob eine Ohrfeige als Ehrenkränkung oder als Mißhandlung anzusehen sei, ist quaestio facti. Erk. d. Braunschw. Oberg. v. 21. (St. 7., 194.)

§. 343. Auf Mißhandlungen, welche ein Polizeibeamter vor Er
Anzeige verübt, um Geständnisse zu erpressen, ist §. 3
wendbar. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 12. Jan. 1877
St. 7. S. 195.)

§. 347. Als Gefangener ist auch Derjenige anzusehen, welcher ein
Diener zur Vorführung vor eine Behörde übergeben wo
d. Sächs. Ob. App. G. v. 5. Jan. 1877 (St. 7., 195., E

§§. 348. 349. Falsche Beurkundungen, welche ein Beamter in eige
nimmt, fallen nicht unter §§. 348. 349. Erk. d. Wür
29. Nov. 1876 (St. 7., 196.)

§§. 350. 351. Ein Postbote (Briefträger), welcher eine ihm zur B
gebene Werthsendung unterschlägt und den über diese
Empfangschein fälscht, ist nur wegen einfacher Unterschlag
(§. 350.), nicht wegen qualifizirter Unterschlagung (§. 35
Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 26. Jan. 1877 (oben S. 75, S

§. 354. Eröffnung und Unterdrückung eines der Post anvertraute
nur dann vor, wenn zwischen dem Uebergeber des Briefes
und der Postanstalt ein civilrechtliches Verhältniß besteht, n
setzt, daß der betreffende Gegenstand einem Postbeamten übe
ist, der die Postanstalt bei der Annahme des Gegenstan
d. h. denselben für die Post annehmen durfte. Nur dann
gebene Gegenstand wirklich an die Post abgegeben und hat
eines der Post anvertrauten erlangt. Erk. d. Bad. Oberho
1877 (oben S. 79, St. 7., 200).

§. 359. Taxatoren zur Haussteuer-Einschätzung, welche von den
wählt werden, sind, wenn ihre Dienstleistungen selbstständig
Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 12. Jan. 1877 (St. 7., 204).

Ein zur Feuerbeschau zugezogener, wenn auch verpflic
ständiger Handwerker ist nicht Beamter. Erk. d. Bayr. Kass.
1877 (St. 7., 357).

Ein bayrischer Stadtschreiber ist Beamter; auf eine Be
selben in Beziehung auf ein von ihm entworfenes Ver
findet §. 196. Anwendung. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 1
(St. 7., 359).

Ständige Lehrer an Volksschulen sind (im Königreich
Beamte. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 1. Okt. 1877 (Sc
desgl. sind Gemeinderathsmitglieder in Sachsen nicht Be
Sächs. Ob. App. G. v. 17. Dez. 1877 (Schw. 22., 240).

§. 360. Nr. 11. Ob das Spielen eines lärmenden Spiels auf öffe
(wie des sogen. cri-cri-Spieles) als eine Gefährdung d
Publikums auf öffentliche Ordnung anzusehen sei, ist nach
Umständen des Einzelfalls zu entscheiden. Erk. d. Sächs.
v. 13. Nov. 1876 (St. 7., 205).

Ruhestörender Lärm ist als grober Unfug strafbar,
nur das in einem Wirthshause versammelte Publikum
d. Bayr. K. H. v. 27. Okt. 1876 (St. 7., 206).

Das übermäßig schnelle Fahren außerhalb der Stadt ka
Unfug angesehen werden. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v.
(Schw. 22., 83).

Grober Unfug ist nur durch positive Handlungen, ni
Unterlassungen oder durch Fahrlässigkeit zu begehen. Erk.
App. G. v. 22. März 1878 (Schw. 22., 270).

§. 360. Nr. 13. Der Begriff der „rohen Mißhandlung" setzt
Thätigkeit, nicht ein bloßes Unterlassen (die Unterlassung

Digitized by Google

eines schwer verwundeten und große Schmerzen leidenden Thieres) voraus. Erk. d. Braunschw. Oberg. v. 9. Febr. 1877 (St. 7., 207).

§. 366. Nr. 1. Als eine Störung der Sonntagsfeier kann es nicht betrachtet werden, wenn während des Vormittagsgottesdienstes ein Kaufladen vom Innern des Hauses aus von Kunden betreten und dort ein Geschäft vorgenommen wird, während der Laden von Außen geschlossen ist. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 19. Mai 1877 (St. 7., 361).

§. 366. Nr. 2. Uebermäßig schnelles Fahren außerhalb von Städten und Dörfern ist zwar nicht nach §. 366. Nr. 2. strafbar, kann aber als grober Unfug (§. 360. Nr. 11.) gestraft werden. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 4. Juni 1877 (Schw. 22., 83).

§. 366. Nr. 7. Die Bestimmung setzt voraus, daß die Menschen, Pferde 2c., auf welche geworfen wurde, auch getroffen worden sind. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 22. Dez. 1876 (St. 7., 210).

§. 366. Nr. 9. Das Stehenlassen von Pferdekrippen auf offener Straße vor Wirthshäusern ist an dem Wirth nach §. 366. Nr. 9 zu strafen, wenn er über dieselben die Verfügung gehabt und für die Entfernung nicht Sorge getragen hat. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v 24. Juni 1876 (St. 7., 210).

Durch die bloße unerwiesene Behauptung des Beschuldigten, daß er ein Recht habe, auf einen öffentlichen Weg Gegenstände zu legen oder aufzustellen, wird die Verurtheilung aus §. 366. Nr. 9. nicht gehindert. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 13. Jan. 1877 (St. 7., 211).

§. 367. Nr. 2. Die Nichtbefolgung des §. 60. des Reichs-G. v. 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes ist nach §. 367. Nr. 2. strafbar. Die Beobachtung des §. 60. liegt zunächst dem beerdigenden Geistlichen ob. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 23. Sept. 1876 (oben S. 148, St. 7., 225).

§. 367. Nr. 7. Die Kenntniß, daß das verkaufte Fleisch trichinenhaltig sei, ist nicht erforderlich, wohl aber eine Fahrlässigkeit. Diese kann in der Unterlassung mikroskopischer Untersuchung allein nicht gefunden werden. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 20. Nov 1876 (St. 7., 215).

Der Zusatz einer größeren Quantität Wasser oder Sprit zu Wein ist als Weinfälschung anzusehen. Die Fahrlässigkeit eines Weinhändlers in der Untersuchung des von ihm versandten, in der angegebenen Art gefälschten Weins genügt zur Bestrafung nach §. 367. Nr. 7. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 26. Jan. 1877 (St. 7., 216).

Schmalz, welches mit Schweinefett vermischt ist, ist verfälscht. Der Verkauf ohne vorherige Untersuchung ist strafbar. Erk. d. Bayr Kass. H. v. 10. Febr. 1877 (St. 7., 217).

§. 367. Nr. 8. Das Schießen an bewohnten Orten ist strafbar, auch wenn nur blind geschossen wird. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 19. Juni 1876 (St. 7., 217).

§. 367. Nr. 11. Diese Bestimmung hat in Betreff der Maßregeln gegen die aus der Nichtbeaufsichtigung von Thieren sich ergebenden Gefahren und Mißstände der Polizeibehörde nicht die Möglichkeit entzogen, die durch örtliches Bedürfniß gebotenen weitergehenden Vorschriften zu geben. Erk. d. R. O. H. G. v. 7. Jan. 1876 (Entsch. Bd. 19. S. 347).

§. 367. Nr. 15; §. 67. Planwidrige Bauausführungen können schon im Laufe des Baues verfolgt werden; die Verjährung beginnt aber erst mit Vollendung des Baues. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 28. Juni 1877 (St. 7., 362).

§. 368. Nr. 4. Unter Feuerstellen sind nicht nur solche Vorrichtungen zu verstehen, die zur Aufnahme des Feuers dienen, sondern Alles, was zur

brandsicheren Konstruktion der Oefen und Heerde gehört. Kass. H. v. 3. Febr. 1877 (St. 7., 220).

§. 368. Nr. 9. Das Betreten von Grundstücken, auf denen die J ist, steht dem Jagdpächter nur dann zu, wenn er dieselbe der Jagdausübung oder der Aufsicht betritt. Erk. d. Sächs v. 1. Okt. 1877 (Schw. 22., 179).

§. 370. Nr. 2. Die Wegnahme von Chausseesteinen, mit denen schüttet ist, fällt unter §. 370. Nr. 2, nicht unter § 242. Kass. H. v. 31. Mai 1876 (St. 7., 220).

§. 370. Nr. 4. Ueber unbefugtes Perlenfischen s. das Erk. d. S v. 6. Juli 1877 oben zu §. 242.

II.

Zu dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbu

Art. 249. §§. 1. 3. Der Direktor einer Aktiengesellschaft welcher bei A Rohbilanz durch wissentlich zu hoch angelegte Preisannah Zeitungsberichten oder in Briefen an anfragende Aktionäre de stand der Gesellschaft unwahr darstellt, ist nach Art. 249. N Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 16. April 1877 (St. 8., 51; S

III.

Zu dem Gesetz über das Paßwesen vom 12. Okt. 1

§. 3. Polizeibeamte dürfen von Unbekannten Ausweis über ihre nur dann fordern, wenn dies aus einem polizeilichen Grund ist. Erk. d. Braunschw. Oberg. v. 21. Nov. 1876 (St. 7.,

IV.

Zu dem Wechselstempelgesetz vom 10. Juni 186

§§. 7. 15. Der Acceptant eines noch unversteuerten, nicht zum Umlau Wechselexemplars, welcher dasselbe weder versteuert, noch durchkreuzt, ist strafbar. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 2 (oben S. 465, St. 7., 382).

§§. 11. 13. 14. 15. Die Anbringung eines überflüssigen Striches b der Stempelmarke, welche nicht eine Durchkreuzung der Ma begründet nicht die Annahme einer unstatthaften Verwendung Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 5. Okt. 1877 (St. 7., 383).

V.

Zu dem Gesetz über die Rechtshülfe vom 21. Juni 1

§§. 33. 36. 38. Unvollstreckbarkeit preußischer Straferkenntnisse geg schweiger Lotterie-Kollekteure, welche wegen Beförderung des der in Preußen nicht zugelassenen Braunschweiger Landes-L urtheilt worden sind. Erk. d. Braunschw. Oberg. v. 26. Jan. 1 1877 (oben S. 151, St. 7., 222) u. v. 16. Juni u. 11. 6 (St. 7., 363. 364).

VI.

Zu der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869.

§. 1. Durch §. 1. sind nur Beschränkungen der Zulassung zum Gew aufgehoben, nicht aber polizeiliche Beschränkungen im Betrieb

Digitized by Google

öffentlichen Interesse. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 8. Jan. 1877 (St. 7., 230).

§§. 14. 148. Die Vornahme einer einzelnen Erwerbshandlung, welche, wenn fortgesetzt, die Ausübung eines Gewerbes bilden würde, verpflichtet nicht zur Anzeige des Gewerbebeginnes. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 25. Mai 1878 (St. 8., 1).

§§ 16. 147. Wer einen Feldziegelofen ohne polizeiliche Genehmigung in Betrieb setzt, nachdem er wegen Errichtung desselben bestraft und der Betrieb eingestellt worden war, macht sich nach §§. 16. 147. Nr. 1. strafbar. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 13. Jan. 1877 (St. 7., 231).

§§. 33. 45. 147. Nr. 1. Wenn eine Gesellschaft ohne polizeiliche Erlaubniß durch einen Vertreter eine Schankwirthschaft betreibt, so sind deren handelnde Vorstände strafbar. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 15. Jan. 1877 (oben S. 150, St. 7., 241).

§§. 33. 147. Die Abgabe von Branntwein in kleinen Quantitäten in einem Laden zum unmittelbaren Genusse außerhalb des Ladens fällt unter §§. 33. 147. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 29. Dez. 1878 (St. 7., 235).

§§. 55. 148. Nr. 7. Der Handel im Umherziehen mit Südfrüchten, insbesondere mit Citronen, ist nicht von Lösung eines Legitimationsscheines befreit. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 6. Aug. 1877 (St. 8., 13).

Agenten, welche Bezugsscheine auf Prämienloose im Umherziehen verkaufen, sind strafbar. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 5. Okt. 1877 (St. 8., 17).

Eier und Geflügel gehören nicht unter die rohen Erzeugnisse der Landwirthschaft, für welche der Gewerbebetrieb im Umherziehen freigegeben ist. Erk. d. Bayr Kass. H. v. 30. Nov. 1877 (St. 8., 20).

§. 147. Nr. 3. Ein Doktor der Philosophie, welcher, ohne als Arzt approbirt zu sein, sich beim öffentlichen Anbieten zahnärztlicher Dienste als „Doktor" bezeichnet, ist nach §. 147. Nr. 3. strafbar. Erk. d. Braunschw. Oberg. v. 26. Febr. 1878 (St. 8., 23).

§. 148. Ein Urtheil, welches auf Grund des §. 148. wegen feststehender Vermögenslosigkeit des Angekl. lediglich Haftstrafe ausspricht, ist nichtig. Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 25. Mai 1878 (St. 8., 31).

§§. 149. 150. Der Fabrikant erscheint auch denjenigen Hülfsarbeitern gegenüber, deren Auswahl er seinen Arbeitern überläßt, als Arbeitgeber. Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 5. Febr. 1877 (St. 8., 31).

VII.

Zu dem Rayon-Gesetz vom 21. Dez. 1871.

§. 17. A. 1. u. B. 4. Unter den baulichen Anlagen und Baulichkeiten sind alle festen Konstruktionen mit Baustoffen verstanden. Auch Garten- und Rebgeländer sind als solche zu betrachten. Die Frage, ob die besonderen Umstände des einzelnen Falles Anlaß geben, Vorrichtungen jener Art für schädlich zu halten, ist nicht vom Richter, sondern nur von der Militairbehörde zu entscheiden. Erk. d. R. O. H. G. v. 19. Okt. 1877 (oben S. 81, St. 8., 53).

VIII.

Zu dem Impf-Gesetz vom 8. April 1874.

§. 12. Die Verjährung der Unterlassung des dem Vater obliegenden Nachweises

stattgehabter Impfung seines Kindes beginnt nic
vorgesteckten Termins, sondern erst mit Beend
Erk. d. Sächs. Ob. App. G. v. 3. Dez. 1877 (S

IX.

Zu dem Preß-Gesetz vom 7. Mai 1

§§. 6. 19. Der Drucker ist für Benennung des Verleger
wenn er selbst Verleger ist. Erk. d. Württ. Kass
7. Nov. 1877 (St. 7., 365).

Der Verbreiter oder Kolporteur einer Druckschri
verstoßen hat, kann nicht nach §. 19. gestraft w
Kass. H. v. 10. Mai 1878 (St. 8., 55.)

§. 7. Der Redakteur einer periodischen Druckschrift hö
gehenden Abwesenheit nicht auf, der verantwortlic
Beschl. d. Württ. Ob. Trib. v. 28. Dez. 1877 (St

§. 10. S. Verordn. d. Sächs. Ob. App. G. v. 28. Jan.
des St. G. B.

§. 20. Der Umstand, daß ein strafbarer Artikel *während*
Redakteurs ohne dessen Wissen in seine Zeitschrift a
ist, kann als ein besonderer, die Annahme der *Thäter*
ausschließender Umstand angesehen worden. Erk.
v. 7. März 1877 (St. 7., 372.)

Die landesgesetzlichen Bestimmungen, welche die
des Redakteurs für strafbare Handlungen regeln,
ihm redigirten periodischen Druckschrift begangen n
Kraft getreten, wenn auch die Handlung landesgesetz
droht ist. Der Verfasser eines strafbaren *Artikels*
sind nebeneinander als Thäter strafbar. Erk. d.
7. Juni 1878 (St. 8., 59.)

§§. 20. 21. Die §§. 20. 21. sind nur subsidiärer Natur und
wenn die Mitthäterschaft oder Gehülfenschaft des *Heraus*
inkriminirten Artikel festgestellt ist. Erk. d. Sächs.
17. Juli 1876 (St. 7., 248.)

§. 28. S. das Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 11. Mai 1877 obe
St G. B.

X.

Zu dem Markenschutz-Gesetz vom 30. Nov. 1

§§. 9. 18. Ueber die bei Anwendung des §. 9. — früherer M
§. 18. — täuschende Aehnlichkeit — maßgebenden Gesi
d. R. O. H. G. v. 5. Juni 1877 (Entscheid. B. 22. S

XI.

Zu dem Gesetz über die Beurkundung des Personen
6. Febr. 1875.

§. 60. S. das Erk. d. Bayr. Kass. H. v. 23. Sept. 1876 ob
Nr. 2. des St. G. B.

Digitized by Google

Preußisches Strafrecht.

Mittheilungen

aus der

Praxis der Gerichtshöfe und der Staatsanwaltschaften.

---

§. 13. der Verordn. v. 3. Jan. 1849. Ueber den Antrag des Staatsanwalts auf Verhaftung eines vorläufig Festgenommenen haben die Gerichte auch dann Beschluß zu fassen, wenn der Staatsanwalt nicht gleichzeitig die Anklage erhebt oder die Voruntersuchung beantragt.

Beschl. d. Ob. Trib. v. 21. Juni 1878 wider Erley (II. 109. B.)

durch welchen,

in Erwägung daß das Appellations-Gericht zu H. die über den Beschluß des Kreisgerichts zu D. v. 13. März c., den eines schweren Diebstahls Beschuldigten E. der Haft zu entlassen, erhobene Beschwerde der Staatsanwaltschaft lediglich aus Rechtsgründen zurückgewiesen hat;

daß diese Gründe jedoch nicht für zutreffend erachtet werden können;

daß insbesondere die in dem angefochtenen Beschlusse angezogenen §. 13. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 und §§. 4. und 5. des G. v. 12. Febr. 1850 die daraus gezogene Folgerung einer vorläufig festgenommenen Person nur dann beschlossen werden dürfe, wenn gegen dieselbe entweder Anklage erhoben worden oder die Einleitung der Voruntersuchung beantragt sei;

daß nämlich kein ausreichender Grund vorhanden ist, unter der Voruntersuchung des §. 13. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 nur die gerichtliche Voruntersuchung zu verstehen, von welcher in den §§. 42. seq. a. a. O. gehandelt wird;

daß hiergegen schon der Umstand spricht, daß die gerichtliche Voruntersuchung erst an einer späteren Stelle der Verordn. definirt wird, ihr Begriff daher an der früheren Stelle nicht ohne Weiteres vorausgesetzt werden kann, wie denn auch in dem §. 16. der Verordn., wo von der Voruntersuchung in dem Sinne der §§. 42. seq. die Rede ist, die §§. in parenthesi allegirt worden sind;

daß aber auch bereits in den vorhergehenden §§. 4. und 7. polizeiliche Voruntersuchungen und Untersuchungsverhandlungen, welche das Gericht auf Antrag des Staatsanwaltes vorzunehmen hat, sowie Verhaftungen, welche bei Gelegenheit derselben stattfinden können, erwähnt sind;

daß daher für den Gesetzgeber die Nothwendigkeit
der Gerichte auch bezüglich dieser Verhaftungen zu regeln
daß eine solche Regelung durch das damals in J
v. 12. Febr. 1850 zur Grundlage dienende G. v. 24. Se
der persönlichen Freiheit nicht in genügender Weise erfolg
nur die bei der Verhaftung einzuhaltenden Formen betra
daß hiernach angenommen werden muß, daß dur
v. 3. Jan. 1849 der Umfang der Zuständigkeit der Geri
haftungen auch für die Fälle hat bestimmt werden sollen,
noch nicht selbstständig mit der Untersuchung befaßt sind u
Untersuchung des §. 13. das ganze der im §. 11. erwä
Untersuchung vorausgehende Verfahren zu begreifen ist;

daß sich hieraus die Verpflichtung der Gerichte ergie
der Verhaftung oder Freilassung eines vorläufig zur H
schuldigten auf Grund einer materiellen Prüfung der Sachla
Prüfung, welche durch §. 206. seq. der Krim. O. geboten
von dem App. Richter angeführte §. 1. der Verordn. v.
wegs entgegensteht, da dieser Paragraph nur die Aufhebun
gewesenen Prinzips des Kriminalprozesses und dessen Erse
klagemaxime zum Ausdruck bringt;

daß selbst wenn unter der Voruntersuchung des §. 1
gerichtliche Voruntersuchung der §§. 42. seq. zu verstehen
dachten Paragraphen nur durch arg. e contr. zu folgern wär
nahme über eine Verhaftung oder Freilassung außerhalb einer
Voruntersuchung oder Untersuchung dem Gericht nicht zusteh

daß ein solches Argument an sich schon bedenklich, im
um so weniger durchgreifend erscheint, als es dazu führen wü
durch §. 7. der Verordn. anerkannten Befugniß des Staats
haftung eines Angeschuldigten auch im Skrutinialverfahren h
Gericht die Möglichkeit zu entziehen, auch die Freilassung ei
des Staatsanwalts oder eines bei obwaltender Gefahr im
Gericht selbst Verhafteten zu beschließen;

was die praktische Seite der Frage anlangt, daß das ge
der Haft eines Beschuldigten während des gegen ihn von dem
führten, der Kontrole des Gerichts entzogenen Skrutinialver
Bedenken an Gewicht verliert, wenn berücksichtigt wird, daß
Beschuldigten oder sonst gegebene Anregung das Gericht jede
ist, den Staatsanwalt zu einer motivirten Aeußerung über die F
Art. 1. des G. v. 3. Mai 1852 ev. selbst zur Vorlegung der
gebnisse des Skrutinialverfahrens zu veranlassen;

daß übrigens dieses Bedenken bereits bei den zu dem G.
führenden Berathungen in der Kommission der damaligen
geltend gemacht worden ist und zu dem Vorschlage geführt hat,
dem Staatsanwalt aufzugeben, binnen einer Woche die form
erheben oder die gerichtliche Voruntersuchung oder eine weitere
gabe der Hinderungsgründe zu beantragen, daß jedoch dieser Vor
worden, weil erwogen wurde, daß die Schranken, die dadurch der St
gezogen werden sollten, der Strafrechtspflege mehr hinderlich als
möchten — Materialien zur Verordn. v. 3. Jan. 1849 und zum G.
S. 55. —;

daß ferner im §. 112. Abs. 2. der St. Proz. O. für die n
v. 25. Juni 1867 und im §. 126. der St. Proz. O. für das
die Fortsetzung der Haft während des Ermittelungsverfahrens, al
Einschränkung der Dauer, ausdrücklich für zulässig erklärt worden

Digitized by Google

daß auch dieser Gang der Gesetzgebung gegen die in dem angefochtenen Beschlusse niedergelegte Rechtsanschauung spricht, der Beschluß des App. Gerichts aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Beschlußfassung an dasselbe zurückverwiesen worden ist.

§§. 21. 22. der Verordn. v. 3. Jan. 1849; Art. 25. des G. v. 3. Mai 1852. Verlesung der Aussage eines Zeugen, bei dessen Vernehmung die gesetzlichen Vorschriften nicht beobachtet worden sind. Vernehmung des Untersuchungsrichters über die Vorgänge bei Abhörung des Zeugen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 19. Juni 1878 wider Tyrolf (I. 683.), durch welches die Rev. d. Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der im §. 14. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 aufgestellte Grundsatz der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme erleidet eine durch die Zwecke der Strafrechtspflege gebotene Ausnahme dann, wenn die unmittelbare Vorführung eines für die Entscheidung nicht entbehrlichen Beweismittels unmöglich oder schwer ausführbar ist. Insbesondere ist im §. 21. a. a. O. bestimmt, daß, wenn bei dem mündlichen Verfahren die Vernehmung eines Zeugen wegen Krankheit nicht erfolgen kann, die Vernehmung anderweit zu bewirken und das Vernehmungsprotokoll bei dem mündlichen Verfahren vorzulesen sei. Vorausgesetzt ist dabei, daß das Verfahren bei der anderweit bewirkten Beweisaufnahme den durch §. 22. Abs. 1. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 aufrechterhaltenen gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren bei Aufnahme der Beweise entspreche. Ist dies nicht der Fall, so ist eine auf §. 21. a. a. O. gestützte Verlesung unzulässig. Die Rev. scheint nun, insoweit sie die §§. 21. 22. a. a. O. als verletzt bezeichnet, diesen Angriff darauf zu stützen: daß die am 19. Febr. 1878 wegen schwerer Erkrankung der Zeugin St. erfolgte kommissarische Vernehmung derselben nicht unter Beobachtung aller gesetzlichen Formen ausgeführt worden sei, daß insbesondere — wegen der durch den Zustand der Kranken gebotenen Vorsicht — die Zeugin nicht durch den Richter selbstständig vernommen, ihr vielmehr durch den zugezogenen Arzt nur ihre frühere Aussage vorgelesen und deren Richtigkeit von ihr dem Arzt und demnächst dem Richter gegenüber bestätigt, das Protokoll auch der Zeugin nicht vorgelesen worden sei. Es ist anzuerkennen, daß dieses Verfahren nicht den für die Aufnahme der Beweise gegebenen Vorschriften entspricht, daß insbesondere die Unterlassung einer vollständigen Vernehmung der Zeugin durch den Richter, sowie die Unterlassung der Verlesung der Aussage eine Abweichung von den Bestimmungen der §§. 320. und 330. der Crim.-Ordn. enthält. Allerdings war diese Abweichung durch die Lage der Sache unabweislich geboten, da sich ergeben hatte, daß eine den Vorschriften der Crim. Ordn. völlig entsprechende Vernehmung nicht ausführbar sei. Diese Nothlage des vernehmenden Richters, welcher seinerseits Alles gethan hat, um die Vernehmung so zu bewirken, wie es der Krankheitszustand der Zeugin zuließ, rechtfertigt auch das stattgehabte Verfahren; diese dringende Nothwendigkeit kann aber die thatsächlich vorgekommenen Abweichungen von dem vorgeschriebenen Verfahren nicht mit der Wirkung, daß sie als nicht vorhanden anzusehen waren, beseitigen. Die Unausführbarkeit der gesetzlich vorgeschriebenen Vernehmung hat vielmehr die Folge, daß die mit Abweichung von den Bestimmungen der Crim.-Ordn. bewirkte, demnach dem §. 22. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 nicht entsprechende, Vernehmung nicht als eine solche angesehen werden kann, wie sie §. 21. a. a. O. vorausgesetzt, daß daher die auf Grund des §. 21. a. a. O. bewirkte Verlesung dieser Aussage die Nichtigkeit begründen würde. Der Implorant selbst behauptet aber gar nicht, daß die Verlesung auf Grund des §. 21. a. a. O. erfolgt sei; er führt vielmehr an, daß der Schwurgerichtshof die Verlesung auf Art. 25. des

G. v. 3. Mai 1852 gestützt habe und bemängelt die
folgte und von einer Belehrung der Geschworenen ü
Vernehmung begleitete Verlesung an sich nicht, bei
letzung des Art. 25. a. a. O. nur in der Richtung, d
Art. 25. gezogenen Grenzen der Benutzung von Aussa
Verhandlung nicht zu hörenden Zeugen verkannt und
Verlesung angeschlossene Vernehmung des Untersuchur
auch die Vertheidigung beschränkt habe.

Auch in dieser Richtung ist jedoch der Angriff
in dem auf dem Grundsatze der Mündlichkeit und
Verfahren die Verlesung von Zeugen-Aussagen eine
die mündliche Abhörung und das Gesetz hat deshalb,
wie im §. 21. der Verordn. v. 3. Jan. 1849 und im
1852 — die für viele Fälle unvermeidliche Ausnahm
welche bezwecken, jenen Grundsatz möglichst aufrechtzu
bedenklich, daß bei dieser ausnahmsweise zulässigen
gung insofern erschwert sein kann, als das bei de
auszuübende Recht, die Stellung von Fragen an
beeinträchtigt wird, wenn eine persönliche Gegenüb
der Zeugen nicht stattfindet. Dieser Mißstand ist ab
begründet, welche jene Ausnahmebestimmungen veran
welchen der Angekl. möglicherweise erleidet, wird
sachen — den Tod, die Krankheit eines Zeugen u
lichkeit einer vollen Durchführung des Mündlichkeits-
durch ein Verschulden des Gerichtshofs. Wenn dah
Erschwerung der Vertheidigung hinweist, so trifft
Richter, sondern das Gesetz, welches ungeachtet der h
die Abweichung von der konsequenten Durchführung
wissen Fällen zuläßt. Aus demselben Grunde ist
Art. 77. des G. v. 3. Mai 1852 verfehlt. Die Mö
scheitert mit der Möglichkeit der persönlichen Gegen
der Zeugen. Diese Unmöglichkeit kann also nicht g
die Anwendbarkeit des Art. 25. a. a. O. zu beschrän
auf Art. 25. gegründeten Verlesung die Anwendba
selbst fort.

Auch die Vernehmung des Untersuchungsrichte
nicht — wie Implorant meint — ausgeschlossen. T
über Wahrnehmungen, die er in seiner amtlichen
Zeuge vernommen werden könne, ist in wiederho
Trib. nachgewiesen worden. (Vergl. die Ert. des T
23. Juni 1869 und 17. März 1871 in Goltd. Arch
Rechtspr. Bd. 10. S. 436 und Bd. 12. S. 168.) D
ranten aber, daß hiervon eine Ausnahme zu mache
Inhalt von Zeugenaussagen handle, daß insbesondere
aussage, welche auf Grund des Art. 25. des G. vor
durch die Vernehmung des Untersuchungsrichters er
dürfe, wird weder durch eine gesetzliche Bestimmun
einen Anhalt in der Berücksichtigung der legislatori
Bestimmung des Art. 25. beruht. Kann die Verne
mündlichen Verhandlung nicht erfolgen und wird
lesung der protokollirten Aussage beschlossen, dann
gabe des Gerichtshofs, die Geschworenen wenn mö
nahme des Protokolls zu beschränken, sondern sor
sind, ihnen die näheren Umstände, unter denen die

Digitized by Google

ist, die Wahrnehmungen, welche dabei gemacht worden sind, vorzuführen, um ihnen diese für die Beurtheilung der Aussage bei der Unausführbarkeit der persönlichen Abhörung des Zeugen besonders wichtigen Umstände nicht vorzuenthalten. Die Verlesung des Zeugnisses findet durch solche weitere Erörterungen eine dem Prinzip der Mündlichkeit durchaus nicht widersprechende Ergänzung. Nicht die Zeugenaussage wird, wie Implorant ausführt, den Geschworenen durch das Organ eines Anderen vorgeführt, sondern das Material für die Würdigung jener Aussage wird ihnen durch eine unmittelbare Beweisaufnahme gegeben, und diese Bedeutung der Vernehmung des Untersuchungsrichters wird auch nicht verändert, wenn bei dieser Vernehmung auf den Inhalt der Aussage des von ihm vernommenen Zeugen eingegangen wird. Es kann daher unerörtert bleiben, ob die gesetzliche Begrenzung des Rechtsmittels der N. B. ein Eingehen auf den Inhalt des Zeugnisses des Stadtgerichtsraths H. überhaupt gestattet. Selbst wenn man dies annimmt, ist der Angriff nicht begründet.

§. 21. der Verordn. v. 3. Jan. 1849; Art. 108. Nr. 5. des G. vom 3. Mai 1852. Es ist als Beschränkung der Vertheidigung anzusehen, wenn statt desjenigen Zeugen, dessen kommissarische Vernehmung beschlossen war, eine andere Person als Zeuge vernommen und die Aussage derselben in der Verhandlung, wenn auch ohne Widerspruch des Angekl., vorgelesen worden ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 17. Okt. 1878 wider Kleitke (II. 786), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die ohne vorgängigen Gerichtsbeschluß und Auftrag erfolgte kommissarische Vernehmung der Wittwe J. und der ausweislich des Audienzprotokolls nicht näher motivirte (Senats-) Beschluß, daß die Aussage der Wittwe J. Zwecks Beweisaufnahme verlesen werde, greift, ohne daß es zugleich auf den Nachweis ankommt, inwiefern diese Verfahrungsweise gegen die Bestimmungen des §. 21. der Verordn. vom 13. Jan. 1849 und des Art. 25. des G. vom 3. Mai 1852 verstößt, das Recht der Vertheidigung beschränkend, verletzend in die Rechtszuständigkeit der Angekl. über und stellt sich in erster Linie in dieser Richtung als prozeßwidrig dar. Der Auftrag des Appellationsgerichts ging auf Vernehmung des Ehemannes J.; dem entsprechend wurde auch dieser von dem Kommissar vorgeladen und von dem hierzu anberaumten Termine sind beide Angekl., von denen indeß nur die mitangeklagte Ehefrau erschien, in Kenntniß gesetzt. Bei dem inzwischen erfolgten Ableben des Ehemannes J. konnte dessen Vernehmung nicht stattfinden; statt seiner hat der kommittirte Richter die in jenem Termine freiwillig sich sistirende Wittwe J. zeugeneidlich vernommen und deren Aussage der erschienenen mitangeklagten Ehefrau verlesen. Durch diese Verfahrungsweise ist unbezweifelt das Vertheidigungsrecht des mitangeklagten Ehemannes verkürzt worden. Die Vorladung des Angekl. zum Zeugenverhör vor dem kommittirten Richter muß dem Namen des abzuhörenden Zeugen enthalten, und in noch höherem Grade wird das Recht des Angekl. verletzt, wenn statt des in der Vorladung benannten Zeugen eine dritte Person vernommen wird. In diesem hier vorliegenden Falle kann aus dem Nichterscheinen des Mitangekl. in dem zur Zeugenvernehmung angesetzten Termine selbstverständlich nicht gefolgert werden, er habe durch sein Verhalten kund gegeben, daß er nicht dabei interessirt gewesen, bei der Vernehmung der Wittwe J. gegenwärtig zu sein. Das spätere Verfahren des Appellationsgerichts in der Audienz, in welcher der Vertheidiger, nicht aber die Angekl. selbst erschienen waren, die hier Zwecks Beweisaufnahme stattgefundene Verlesung der Aussage der Wittwe J., sanirt den bei der kommissarischen Ver-

nehmung vorgekommenen prozessualischen Verstoß nicht, jed
als durch diese kommissarische Vernehmung der mitangekl.
Vertheidigungsrecht beschränkt worden ist; und irrelevant
ziehung, ob, wie die Beschwerde behauptet, durch das Audie
bestätigt wird, der Vertheidiger gegen die Verlesung der Au
protestirt hat oder nicht. Denn abgesehen davon, daß beide
stellen durften, es werde das Appellationsgericht die Aussa
Beweismittel benutzen, zu deren Vernehmung es keinen An
und daß demgemäß dieselben sich auch nicht veranlaßt finde
materiellen Inhalt der Aussage der Wittwe J. betreffende
Vertheidiger zu ertheilen, so war der mitangekl. Ehemann ga
eine hierauf gerichtete Instruktion seinem Vertheidiger zu geben
keine Kenntniß davon hatte, daß in dem gegen ihn eingeleitet
haupt die Vernehmung der Wittwe J. stattgefunden habe.
die kommissarische Vernehmung der Wittwe J., sondern auch
Zwecks Beweisaufnahme geschehene Verlesung ihrer Aussa
urtheilende Erkenntniß als ein Belastungsmoment aufgenommen
keit ohne Gehör des mitangekl. Ehemannes erfolgt.

Die hiernach in Betreff des Mitangekl. K. gerechtfertig
angefochtenen Erkenntnisses bedingt aber auch zugleich die Vern
der mitangekl. Ehefrau, da bei der auf gemeinsame Ausführu
gerichteten Anklage und Verurtheilung die inkriminirte Straftl
zu beiden Angekl. in einem untrennbaren Zusammenhange ste

§§. 126. ff. der Verordn. v. 3. Jan. 1849. Das se
des Vormundes zur Einlegung von Rechtsmitteln w
unwirksam, daß der Angekl. das von ihm selbst eing
zurücknimmt.

Erk. d. Ob. Trib. v. 6. Sept. 1878 wider Binkow
durch welches des Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter geht mit Recht davon aus, daß der A
klärung, wonach er sich bei dem ersten Erk. beruhigen wollte,
zehntägigen Frist zur Einlegung der Appellation widerrufen konn
jedoch, daß im vorliegenden Falle die vom Angekl. erst nach A
erfolgte Zurücknahme des Verzichts ohne rechtliche Wirkung bleiben
Ansicht, daß die Zurücknahme des Verzichts eine verspätete sei,
damit, daß der Vormund des Angekl. nur als dessen Vertreter
Recht, nicht aus eigenem Rechte das Rechtsmittel einlegen, mi
Willen des von ihm Vertretenen zum Ausdruck bringen konnte
weiter an, daß der direkt ausgesprochene Wille des Angekl., sich
Erk. beruhigen zu wollen, der Einlegung des Rechtsmittels seit
mundes die Wirkung nehme, und daß die nach Ablauf der Frist
stimmung des Angekl. als verspätet keine Berücksichtigung finden k

Dieser Ausführung liegt ein Rechtsirrthum zu Grunde,
Wirkung der vom Vormund des Angekl. eingelegten Appellation v

Der Umstand, daß der 20jährige Angekl. nach dem Gesetze
ist, schließt nicht aus, daß seine Vertretung im Strafverfahren,
überhaupt zulässig ist, durch denjenigen geübt wird, welchem das
Recht den Schutz für seine Person anvertraut hat. Die Judikat
Trib. hat dem entsprechend dem Vater bezüglich des in seiner Gewalt
Kindes, und dem Vormund bezüglich seines Mündels die Einlegung

Digitized by Google

mitteln gestattet, wie dies im früheren Recht nach §. 435. der Krim. O. hinsichtlich naher Verwandter ausdrücklich zugelassen war. Dies Recht ist ein selbstständiges, aus der väterlichen Gewalt und dem Vormundschaftsrecht entspringendes. —— (Rechtspr. des Ob. Trib. VII. 609.)

Der Vormund handelt bei Einlegung der Appellation zwar in Vertretung des Mündels, aber kraft der ihm durch das Gesetz beigelegten Befugniß, und unabhängig vom Willen des Mündels. Daraus folgt, daß in gegenwärtiger Sache die Appellation des Vormundes, auch ohne Zustimmung des Angekl. als ein gültiger Rechtsakt anzusehen ist, durch welchen der frühere Verzicht des Angekl. beseitigt wurde.

Inwiefern eine Aenderung der Sachlage eintreten würde, wenn der Angekl. der Verfolgung des Rechtsmittels seitens seines Vormundes widersprochen hätte, bedarf keiner Erörterung, denn die Annahme des App. Richters, daß ein Widerspruch zwischen der Willenserklärung des Vormundes und des Angekl. vorliege, kann nicht für begründet erachtet werden. Der Umstand, daß der Angekl. das von ihm selbst angemeldete Rechtsmittel zurückgenommen hat, beweist nicht, daß er der Durchführung des später von seinem Vormunde eingelegten Rechtsmittels entgegen treten wollte. Er hat einen dahin gehenden Willen, nachdem er von der Rechtshandlung des Vormundes Kenntniß erlangt hatte, nicht ausgesprochen, vielmehr sofort seine Zustimmung zu der Appellation des Vormundes ausdrücklich erklärt. — Hiernach kann es nicht für zweifelhaft erachtet werden, daß das Rechtsmittel der Appellation von einem gesetzlich befugten Vertreter des Angekl. gültig eingelegt ist. Indem der App. Richter dies verkennt, und das Rechtsmittel für nicht angebracht erklärt, verstößt er gegen Art. 108. Nr. 6. des G. vom 3. Mai 1852.

§. 134. der Verordn. v. 3. Jan. 1849. Diese Bestimmung verpflichtet den App. Richter die Zuordnung des Vertheidigers und die Mittheilung davon an den Angekl. so zeitig zu bewirken, daß sie diesen in die Lage setzt, seinen Vertreter mit Information zu versehen.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 24. Okt. 1878 wider Meinicke (II. 942), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Art. 30. des G. v. 3. Mai 1852. Die in I. Instanz erfolgte Freisprechung von einer bestimmten Qualifikation der That erlangt nicht relative Rechtskraft.

Erk. d. Ob. Trib. v. 27. Sept. 1878 wider Thun (I. 558.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der erste Richter hat die dem Angekl. zur Last gelegte That nicht, wie die Anklage, als Betrug, sondern als Unterschlagung angesehen und den Angekl. unter Freisprechung desselben von der Anklage des Betruges, wegen Unterschlagung verurtheilt.

Der App. Richter hält die Begriffserfordernisse der Unterschlagung nicht für vorliegend. Er hat das erste Erkenntniß, insoweit es die Unterschlagung betrifft, dahin abgeändert, daß der Angekl. dieses Vergehens nicht schuldig und deshalb freizusprechen, und in den Gründen ausgeführt: daß das erste Erkenntniß, insoweit er dem Angekl. des Betruges nicht schuldig erklärt habe, weil dagegen seitens der Königlichen Staatsanwaltschaft nicht appellirt sei, die Rechtskraft beschritten habe und daher nicht mehr Gegenstand der Beurtheilung für den App. Richter sei.

Diese Ausführung ist rechtsirrthümlich.

Der erste Richter hat den Angekl. nicht von der Straft
Gegenstand der Anklage bildet, freigesprochen, sondern diese Th
anders qualifizirt, als in der Anklage geschehen war. Wenn er
Auffassung nicht allein in den Gründen, sondern auch im Tenor
in der Art Ausdruck gegeben hat, daß er von der Anklage des
gesprochen und wegen Unterschlagung verurtheilt hat, so ist diese
rechtlichen Begründung in den Tenor des Urtheils nicht korrekt,
wenn er die zur Anklage gestellte That von irgend einem Ge
für strafbar erachtet, nur die Verurtheilung wegen des von
Delikts auszusprechen, die anderen, von der Staatsanwaltschaf
Angekl. behaupteten Qualifizirungen aber nur in den Gründe
dieselben aber nicht in dem Dispositiv zu berücksichtigen hat, a
einer Form, welche den Anschein erweckt, als ob es sich um ver
ständige Thaten handle.

Eine derartige Inkorrektheit in der Tenorisirung giebt ab
anwaltschaft keine Veranlassung zur Anfechtung des Urtheils,
urtheilung selbst sachgemäß ist. Für den Angekl. aber wird ein
vom ersten Richter angenommene Qualifikation nicht erworben m
Zurückgreifen auf die abgelehnten Qualifikationen nicht ausgeschlo
sprechung kann in Rechtskraft nur übergehen, wenn der Angekl
zur Last gelegten That freigesprochen worden ist, nicht aber wen
stimmte Qualifizirung der That nicht für vorliegend angenommen ist
Rechtskraft hat daher nur die Wirkung, daß der zweite Richter
That nicht auf eine höhere Strafe erkennen darf, als der erste
hat; sie hindert den App. Richter aber nicht, diese That anders —
— zu qualifiziren, als der erste Richter, und selbst auf die vom
verneinte Qualifizirung der Anklage zurückzukommen. Vielmehr
durch die Pflicht, die Anklage nach allen Seiten hin zu erledigen (
des G. v. 3. Mai 1852) genöthigt.

Art. 135. ff. des G. v. 3. Mai 1852. Befugniß der Ste
Betreibung des Strafverfahrens, insbesondere zur Einlegu
mitteln in Fällen des §. 134. des Vereinszoll-G. v. 1. J
des §. 328. des St. G. B.

Durch die Verordn. der Regierung zu Oppeln vom 31
(Amtsblatt S. 216) und vom 3. Mai 1877 (Amtsblatt S. 153) ist z
der Rinderpest für den ganzen Umfang des dortigen Regierun
Einfuhr von Rindvieh jeder Art über die Landesgrenze nach P
Androhung der Strafe des §. 328. des St. G. B. untersagt. De
an einer Zuwiderhandlung gegen dieses Verbot angeklagt, war de
Joseph W. vom ersten Richter freigesprochen, auf die von dem Prov
Direktor eingelegte Appellation jedoch zu Strafe verurtheilt worden

Den zur Anwendung gebrachten Vorschriften im §. 134.
Zoll-G. vom 1. Juli 1869 und im §. 49. des St. G. B. entspre
thatsächliche Schlußfeststellung des App. Richters dahin präzisirt wo
daß der Angekl. am 29. Mai 1877 im Kreise Ratibor
seiner Persönlichkeit nach nicht näher ermittelten jung
welcher an demselben Tage es unternommen, Gegenst
Einfuhr aus Oesterreich nach Preußen durch die Verordn
Regierung zu Oppeln vom 3. Mai 1877 verboten gewe
zwei Kühe, diesem Verbote zuwider aus Oesterreich über
grenze bei Deutsch-Crawarn nach Preußen einzuführen,
zur Begehung dieses Vergehens durch That wissentlich Hülfe geleist

Digitized by Google

In der R. B. des Angekl. ist prozessualisch gerügt, daß der Provinzial-Steuer-Direktor zur Verfolgung nicht befugt gewesen sei, da es sich um Uebertretung von Absperrungsmaßregeln handle.

Die R. B. ist indessen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 7. Nov. 1878 wider Weczerek (II. 902) zurückgewiesen worden.

Gründe.

Der §. 134. des jetzt geltenden Vereins-Zoll-G. vom 1. Juli 1869 (Bundes-G. Bl. S. 355) bestimmt in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem §. 1. des früheren Zollstraf-G. vom 23. Jan. 1838 (G. S. S. 78):

„Wer es unternimmt, Gegenstände, deren Ein-, Aus- oder Durchfuhr verboten ist, diesem Verbote zuwider ein-, aus- oder durchzuführen, macht sich einer Kontrabande schuldig und hat die Konfiskation der Gegenstände, in Bezug auf welche das Vergehen verübt worden ist, und insofern nicht in besonderen Gesetzen eine höhere Strafe festgesetzt ist, zugleich eine Geldbuße verwirkt, welche dem doppelten Werthe jener Gegenstände und, wenn dieser Summe nicht 30 Mk. beträgt, dieser Summe gleich kommen soll."

Als ein besonderes, eine härtere Strafe androhendes Gesetz wurde, so lange das Zollstraf-G. vom 23. Jan. 1838 und das Preuß. St. G. B. in Kraft waren, der §. 307. des letzteren angesehen, der ebenfalls in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem §. 328. des jetzt geltenden Deutschen St. G. B. (auf den in diesem befindlichen Zusatz „wissentlich" kommt es gegenwärtig nicht an) auf Verletzung von Einfuhrverboten zur Verhütung von Viehseuchen eine Gefängnißstrafe bis zu zwei Jahren androhte. Daraus folgte, wie in den Erk. des Ob. Trib. vom 8. Juli 1863, vom 10. Febr. 1864 und vom 23. Okt. 1867 (Oppenh. Rechtspr. Bd. 3. S. 549; Bd. 4. S. 358; Bd. 8. S. 631; Goltd. Arch. Bd. XII. S. 53)

umständlicher ausgeführt worden, daß, wer ein zur Abwehr von Viehseuchen erlassenes Einfuhrverbot übertreten hatte, nach beiden Gesetzen, d. h. also mit Konfiskation der eingeführten (kontrebandirten) Viehstücke und einer aus §. 307. des Preuß. St. G. B. zu bemessenden Gefängnißstrafe zu belahnden war. Ganz in derselben Weise sind gegenwärtig die Strafbestimmungen im §. 328. des D. St. G. B. mit Vereins-Zoll-G. vom 1. Juli 1869 und im §. 328. des D. St. G. B. mit einander zu verbinden, da beide Gesetze, wie schon gesagt, von den früheren, an deren Stelle sie getreten sind, rücksichtlich der hier in Betracht kommenden Bestimmungen nicht abweichen, und daraus folgt im Hinblick auf die Art. 135. ff. des G. vom 3. Mai 1852, daß der königl. Provinzial-Steuer-Direktor zu Breslau wider die in erster Instanz erkannte Freisprechung des Angekl. jedenfalls, wie der App. Richter zutreffend ausführt, insoweit als es sich um die Anwendung des §. 134. des Vereins-Zoll-G. vom 1. Juli 1869 handelte, die Appellation einzulegen befugt war. Ob auch in Bezug auf die Anwendung des §. 328. des D. St. G. B. kann bei der gegenwärtigen Lage der Sache dahingestellt bleiben. Denn wäre die nach §. 328. a. a. O. eintretende Freiheitsstrafe härter als die nach §. 134. des Vereins-Zoll-Gesetzes principaliter erkannte Geldstrafe, so hätte der Implorant keinen Grund, sich darüber zu beschweren, daß gegen ihn eine mildere Strafe erkannt ist; wäre sie aber (etwa mit Rücksicht darauf, daß das geringste Maaß derselben bis auf einen Tag Gefängniß herabsinken kann) im vorliegenden Falle als die mildere anzusehen, so hätte eben deshalb auf die Geldstrafe aus §. 134. des Vereins-Zoll-Gesetzes erkannt werden müssen.

Da diese Strafe mit Rücksicht darauf, daß der Werth der kontrebandirten beiden Kühe auf 200 Mk. angenommen, gegen den Angekl. aber nur Beihülfe zur Kontrebande festgestellt ist (§. 49. des St. G. B.), auch in Bezug auf das Maaß den gesetzlichen Vorschriften entspricht, so war die Beschwerde des

Imploranten sowohl über unrichtige Anwendung der mehre
als auch über die Zulassung der Appellation des König
Direktors in Breslau als unbegründet zu verwerfen.

§. 24. Nr. 1. der St. P. O. v. 25. Juni 1867.
ist nicht unfähig, in einer Strafsache gegen de
Richter mitzuwirken.

Erk. d. Ob. Trib. v. 10. Okt. 1878 wider Herb
welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Mit Unrecht bezeichnet die Beschwerde den als Mi
hinzugezogenen Advokaten Dr. K. als einen unfähigen R
§. 24. pos. 1. der St. P. O. vom 25. Juni 1867, weil
den Angekl. eingeleiteten Debitverfahren zum Kurator
Richter sind nach Vorschrift des §. 24. pos. 1. cit. diejen
zufolge natürlicher oder civiler Verwandtschaft zu dem
nahen persönlichen Verhältniß stehen; und wenn dahe
persönlichen Verhältnisses unter diesen Personen auch der
des Beschuldigten aufgeführt sind, so trifft die gleiche V
bei dem über die Konkursmasse des Beschuldigten bestellten
Angekl. den Advokaten K. wegen seiner Stellung als Kon
unbefangen — §. 25. pos. 3. — so konnte dies mögliche
dessen Ablehnung abgeben, von dieser ihm zustehenden Bef
ausweislich des Aud. Protok. keinen Gebrauch gemacht.

§. 47. der St. P. O. v. 25. Juni 1867. Ein Inl
die Verweisung wegen mehrerer strafbarer
darf sich nicht auf eine Handlung erstrecken,
nicht umfaßt ist, sofern nicht eine Idealkonkur
der übrigen Handlungen festgestellt ist.

Die Anklage gegen B. war erhoben wegen meh
und wegen Diebstahls an einem Briefe, in welchem sich e
schrift eines Ausstellers befunden hatte. Die Strafkam
außer den Unterschlagungen und dem Diebstahl auch
durch Unterzeichnung jenes Wechsels begangen habe un
Verbrechens die Sache an den Schwurgerichtshof.

Auf die N. B. des Kronoberanwalts ist durch Erk.
1878 wider Bleyert (I. 899.) das Erk. der Strafkam
Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung i
verwiesen worden.

Gründe.

Den ersten Angriff der N. B. anlangend, so soll
vom 25. Juni 1867 das Urtheil, welches die Unzuständi
befaßten Gerichts niederer Ordnung auf Grund der Haup
die wesentlichen Merkmale der That nebst den Beweisen
und es kann zugegeben werden, daß, obschon daselbst v
Nebenumständen, namentlich Ort und Zeit der That, aus
ist, aus der Natur dieses Urtheils als in seinen Wir
dem das Hauptverfahren eröffnenden Verweisungsbesch
daß es an sich ebenso wie bei dem Letzteren nach §§. 8
gabe jener Nebenumstände bedarf.

Aber andererseits hat diese Angabe nur den Zw

Digitized by Google

anderen zu unterscheiden und zu verhüten, daß Angekl. wegen einer That abgeurtheilt werde, welche nicht diejenige ist, worauf die Eröffnung des Hauptverfahrens sich bezieht.

Die Vorschrift muß daher die Bedeutung einer für das Verfahren wesentlichen verlieren, wo über die Identität kein Zweifel obwaltet. Ob diese Voraussetzung im vorliegenden Falle zutrifft, kann indessen dahin gestellt bleiben, da der von der N. B. aufgestellte zweite Grund ohnehin schon zur Vernichtung des angegriffenen Urtheils führt.

Was diesen betrifft, so hat die Strafkammer sich ausdrücklich darüber nicht ausgesprochen, ob sie die einzelnen unter Ziff. 2. und 3. aufgeführten Handlungen unter dem Gesichtspunkte der idealen oder der realen Konkurrenz auffaßt, was für die Ausmessung der Strafe von Erheblichkeit ist.

Ließe sich diese Unklarheit unter anderen Umständen vielleicht durch ein Zurückgehen auf die Form heben, in welcher die einzelnen unter Anklage gestellten Handlungen nach Ziffern aufgeführt sind, so vermag doch bei gegenwärtiger Sachlage diese Form allein deshalb keine ausreichende Gewähr für die Intention des Erkenntnisses zu bieten, weil das angefochtene Urtheil unter Ziff. 3., wie die N. B. mit Recht hervorhebt, eine Handlung betrifft, welche von der Anklage nicht umfaßt und nicht einmal andeutungsweise berührt wird und daher, sofern sie nicht in idealer Konkurrenz mit den übrigen oder einer derselben begangen wurde, zum Gegenstand der Beurtheilung und Verweisung überhaupt nicht gemacht werden durfte.

Diese Unklarheit über den prozessualischen Gesichtspunkt, unter welchem das angefochtene Erkenntniß zur Heranziehung dieser Handlung in den Verweisungsbeschluß sich befugt erachtete, muß nothwendig die Vernichtung des Letzteren und Zurückverweisung der Sache in die I. Instanz zur Folge haben.

Bei der daselbst anzuordnenden anderweiten Verhandlung und Entscheidung wird dann auch im eintretenden Falle zu erwägen sein, ob der Gesichtspunkt der Urkundenfälschung für die unter Ziff. 3. bezeichnete That überhaupt zutrifft, da nach Inhalt des angefochtenen Erkenntnisses Angekl. nicht eine Urkunde gefälscht, indem er derselben den Anschein gegeben, daß solche von einer anderen Person als ihm herrühre, sondern unter seiner an sich ächten Namensunterschrift nur eine unwahre Thatsache, nämlich ein zu seinen Gunsten bestehendes Vertretungsrecht gegenüber der Firma M. bekundet hat.

§. 327. der St. P. O. v. 25. Juni 1867. Der Antrag auf Stellung einer Frage wegen mildernder Umstände muß bei den Ausführungen über das Ergebniß des Beweisverfahrens (§. 315. Abs. 3.) gestellt werden. In jedem späteren Stadium ist der Antrag verspätet.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 18. Dez. 1878 wider Stoll (I. 1355.), durch welches die N. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

§§. 379. 507. der St. P. O. v. 25. Juni 1867. Stellt in einer Privatklagesache der Berufungsrichter eine That fest, welche keinen Gegenstand der Privatklage bildet, so darf er nicht die Sache in die I. Instanz zurückverweisen, um nach §§. 507. 47. 48. der St. P. O. zu verfahren, sondern er muß die Anordnungen in Beziehung auf den Fortgang des Verfahrens, welche er für angezeigt erachtet, selbst treffen, insbesondere selbst den zuständigen Richter bezeichnen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 29. Sept. 1878 in Sachen Müller wider Kalb (I. 428.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Digitized by Google

Gründe.

Die Rüge der Privatklägerin erscheint begründet.

Nachdem der Berufungsrichter auf den Grund erneuerter Beweisaufn
als Gegenstand der Privatklage eine von Mehreren gemeinschaftlich bege
Mißhandlung der Privatklägerin als erwiesen festgestellt hatte, welche nach §
der St. P. O. keinen Gegenstand der Privatklage bildet, war er nicht
Lage, unter Aufhebung des erstinstanzlichen Erkenntnisses die Sache a
I. Instanz zurückzuverweisen, um nach §§. 507. 47. und 48. daselbst zu verf
sondern es war seine Pflicht, diejenigen Anordnungen in Beziehung a
weiteren Fortgang des Verfahrens, welche er für angezeigt erachtete, se
treffen. Denn durch die Berufung war er im Bereich derselben ebenso n
erste Richter mit der ganzen Sache befaßt; er hatte deshalb dieselbe prozessu
Aufgabe, welche dem ersten Richter zugefallen sein würde, wenn derselbe z
Ergebniß gelangt wäre, daß die erwiesene That die Verfolgung mitte
Privatklage nicht zulasse; es war von ihm der Richter zu bezeichnen, welc
ordentlichen Verfahren zur Aburtheilung der Sache zuständig ist.

Die Vorschrift des §. 379., welche bei Mängeln des Verfahrens in
stanz die Zurückweisung in dieselbe dem Berufungsrichter unter Umstänt
stattet, greift in einem Falle der vorliegenden Art nicht Platz, wo es sic
um einen Mangel im Verfahren I. Instanz, sondern um die von dem
Urtheil abweichende Gestaltung der That auf Grund der Beweiserg
II. Instanz und den Einfluß handelt, welchen dieselbe auf das künftig
fahren ausübt.

Zufolge §. 398. der St. P. O. war das Ob. Trib. in der Lage,
der Sache gebotene Entscheidung selbst zu erlassen. Diese mußte auf Verr
an die Strafkammer als I. Instanz lauten, da die von der Strafkamm
erwiesen festgestellte That die Thatbestandsmerkmale des Delikts aus §
des R. St. G. B., welches nach §. 13. der St. P. O. zur sachlichen Zu
keit der Strafkammer gehört, enthält.

§. 383. Abs. 2. der St. P. O. v. 25. Juni 1867. Hat der Ve
die Bestellung eines Vertheidigers beantragt, so muß diese
schehen, wenn die Vorführung nicht erfolgt, ohne Unterschied,
Angekl. die Vorführung beantragt oder nicht.

Erk. d. Ob. Trib. v. 6. Sept. 1878 wider Dittmann (I. 894)
welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Nach §. 383. Abs. 2. der St. P. O. vom 25. Juni 1867 muß d
hafteten Angekl., wenn seine Vorführung zur Hauptverhandlung nicht erfo
sein Verlangen ein Vertheidiger von Amtswegen zugeordnet werden.

Die Erfüllung dieser wesentlichen Vorschrift des Verfahrens i
davon abhängig, daß der Angekl. seine Vorführung beantragt hat, sie ist
lediglich an die Voraussetzung geknüpft, daß seine Vorführung nicht e
also weder von Amtswegen noch auf Antrag beschlossen ist, ferner daß de
auf Zuordnung eines Vertheidigers gestellt worden ist.

Dieser letztere Antrag ist nach der Verhandlung vom 17. Juni 1
dem Angekl. gestellt worden und hierdurch war der Fall des §. 383. Al. 2.
gegeben.

Hieran wird auch durch die Thatsache, daß das Königl. Amtsg
Wandsbeck den Antrag abgelehnt hat, nichts geändert, da durch diese Ve
die dem Berufungsgericht durch §. 383. Al. 2. a. a. O. auferlegte Pfli
beseitigt werden konnte.

Digitized by Google

§. 228. Nr. 3. Tit. 10. Th. I. der A. G. O.; §. 44. Tit. 1. Th. I. A. L. R. Der außereheliche Sohn einer Ehefrau ist nicht Stiefsohn des Ehemannes im Sinne des §. 228. Nr. 3. Tit. 10. Th. I. der A. G. O. Es kommen ihm deshalb die, eine Ausnahme von der Regel der §§. 183. 184. a. a. O. begründenden Vorschriften der §§. 229. 228. Nr. 3. a. a. O. nicht zu statten.

Angenommen durch das Erk. d. Ob. Trib. v. 25. Okt. 1878 in Sachen Geisler wider Schnell (I. 635), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist. (Dabei ist ausgeführt, daß der Plenar-Beschl. v. 27. Febr. 1854 — Entsch., Bd. 27. S. 392, vergl. Archiv, Bd. 2. S. 513 ff. — hier nicht in Betracht komme.)

§. 2. des Gewerbesteuer-G. v. 30. Mai 1820. Die Ziegelfabrikation unterliegt nicht der Steuer vom Handel, wenn die Fabrikation von Ziegelsteinen auf fremdem Terrain aus dem dort befindlichen Lehm für den Eigenthümer des Terrains betrieben worden ist, auch wenn der Fabrikant nach dem Tausend der gefertigten Ziegelsteine bezahlt wird.

Erk. d. Ob. Trib. v. 27. Juni 1878 wider Lange (II. 325), durch welches die N. B. des Ob. St. Anwalts zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die Anklage beschuldigt den Angekl., seit April 1876 in der Gemeinde B. Ziegelfabrikation in dem steuerpflichtigen Umfang vom Handel betrieben, ohne solches Behufs Entrichtung der Gewerbesteuer angemeldet zu haben. Der Angekl. bestritt die Anklage, weil er die Ziegeln nur für die Verwaltung der Rheinischen Eisenbahngesellschaft auf dem Terrain und aus dem Material derselben angefertigt und nur für diese gearbeitet habe. Beide Vorderrichter haben den Angekl. unter der Feststellung: daß derselbe die fragliche Ziegelfabrikation in einem steuerpflichtigen Umfange nicht betrieben habe, von der Anklage freigesprochen. Die N. B. des O. St. A. macht dem App. Richter unrichtige Anwendung eines Rechtsgrundsatzes zum Vorwurf, weil derselbe nach den Grundlagen seiner negativen Feststellung, mit dem ersten Richter wesentlich übereinstimmend, rechtsirrthümlich, statt der Grundsätze über Verkaufs- und Kauf-Geschäfte, diejenigen über Leistungen und Handlungen zur Anwendung gebracht habe. Sie beruht also auf der Behauptung einer rechtsgrundsätzlichen Verwechselung der Verkaufs- und Kauf-Geschäfte mit den Verträgen über Handlungen. Sie ist indessen unbegründet. Nach dem hier maßgebenden A. L. R. Th. I. Tit. 11. §. 1. bildet das Kauf- und Verkaufs-Geschäft den Vertrag, wodurch der eine Kontrahent zur Abtretung des Eigenthums einer Sache, der andere zur Erlegung einer bestimmten Geldsumme dafür sich verpflichtet. Bei diesem Vertrage besteht demnach die Verpflichtung des Verkäufers in der Eigenthums-Uebertragung einer Sache, in einem dare derselben ihrem substantiellen Inhalte nach. Zu den Verträgen über Handlungen rechnet das Land-Recht die Verträge mit Handwerkern und Künstlern über eine von ihnen zu verrichtende gewisse Arbeit, sowie Verträge über ein verdungenes Werk, §§. 920—924., 925 ff. a. a. O. Bei diesen Verträgen besteht also der Gegenstand der Leistung des zunächst Verpflichteten in einem bestimmten Thun (facere) — Verrichtung der Arbeit, resp. Herstellung des Arbeits-Produkts — gegen den andererseits zu gewährenden Lohn oder Preis. (Cf. die angeführten Gesetzesstellen.) Ein reiner Vertrag über Handlungen liegt demnach überall da vor, wo der Besteller das zur Anfertigung der Arbeit resp. des Arbeits-Produkts erforderliche Material liefert; wiewohl der Werkverdingungs-Vertrag nach §. 926. a. a. O. rechtsbegrifflich noch zu den Verträgen über

Handlungen gezählt wird, wenn selbst der Unternehmer die Hergabe der Materialien übernommen hat, obschon in diesem Falle das Geschäft, nach Ueberlieferung des Werkes, thatsächlich zugleich einen Kauf über das Material enthält. Im vorliegenden Falle haben die Instanzrichter nach Maßgabe der Beweis-Verhandlungen — der erste Richter auf Grund der eidlichen Aussagen der vor ihm vernommenen beiden Zeugen, der App. Richter überdies mit Rücksicht auf den vor ihm verlesenen zwischen dem Angekl. und der Rheinischen Eisenbahngesellschaft über die Ziegelfabrikation qu. abgeschlossenen Vertrag vom 10. Febr. 1876 — als thatsächlich feststehend angenommen, daß der Angekl. nur die Fabrikation von Ziegelsteinen aus dem Lehm und auf dem Terrain der Rheinischen Eisenbahngesellschaft, und zwar ausschließlich für diese gegen eine bestimmte Vergütung pro Mille der angefertigten Steine von Anfangs 1876 bis Nov. 1876 übernommen, darnach aber derselbe nur als Leiter der Fabrikation, nicht aber als Inhaber eines selbstständigen Gewerbes erscheine, oder wie der erste Richter sagt, nicht als selbstständiger Geschäftsmann, sondern nur als Arbeitsnehmer zu betrachten sei. Es bedarf bei dieser Unterlage der thatsächlichen Feststellung der Instanzrichter nur einer Verweisung auf das vorhin rechtsgrundsätzlich Ausgeführte — um ersichtlich zu machen, daß darnach von einem Verkauf der Ziegelsteine Seitens des Angekl. an die Rheinische Eisenbahngesellschaft nicht die Rede sein kann — da der Angekl. die zur Sache gehörige Substanz derselben nicht übertragen hat — daß vielmehr nur ein reines Geschäft über Handlungen, die Uebernahme von Arbeiten gegen eine bestimmte Vergütung im Sinne der §§. 863., 870., 8[illegible] 920. ff. a. a. O. vorliegt, und mithin die von der R. B. behauptete recht irrthümliche Verwechselung der Kauf- und Verkaufs-Geschäfte mit den Verträg über Handlungen und Dienstleistungen jeder Grundlage entbehrt. Wenn R. B. auszuführen sucht, daß Kauf im gegenwärtigen Falle vorgelegen ha weil in dem Vertrage vom 10. Febr. 1876 ausdrücklich gesagt sei, daß Angekl. pro Mille der angefertigten Ziegelsteine einen bestimmten Preis b bekommen sollen, dieser Umstand aber von den Instanzrichtern nicht gewür sei, so übersieht sie einmal, daß es bei der formell nicht angegriffenen stellung des App. Richters nicht darauf ankommt, was derselbe in dem Ver vom 10. Febr. 1876 hätte finden können, sondern allein darauf, was e Wege der Auslegung darin gefunden hat; sodann aber ferner, daß auch bei Verträge über eine verdungene Arbeit, oder ein herzustellendes Werk die Verg regelmäßig in Geld, resp. einem bestimmten Preise besteht, und daß es re keinen Unterschied macht, ob der Preis absolut oder relativ bestimmt ist.

§§. 2. 18. 39b. des Gewerbesteuer-G. v. 30. Mai 1820; §. 17. v. 3. Juli 1876. Ein Gastwirth, welcher zur Beförderung seiner von und nach den Bahnhöfen Fuhrwerk hält und für die Beför Bezahlung nimmt, treibt neben der Gastwirthschaft das Ba gewerbe. Die gemeinschaftliche Besteuerung bei absichtlicher Ver mehrerer Gewerbe setzt voraus, daß die Absicht, die mehreren in Verbindung zu betreiben, vorschriftsmäßig angezeigt worden

Erk. d. Ob. Trib. v. 15. Juli 1878 wider Moormann (II. 577 welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Gastwirthschaft und das Gewerbe der Lohnfuhrleute sind n des G. vom 30. Mai 1820 verschiedene Gewerbe und werden auch schiedenen Sätzen, in den Klassen C. und K. besteuert. Im Sinne des sind hiernach beide Gewerbe offenbar nicht als zusammengehörige a und wer beide Gewerbe treibt, ist daher der Regel nach verpflichtet, di von beiden zu zahlen. Eine Ausnahme tritt nach §. 18. des Gesetzes

Digitized by Google

wenn die Gewerbe abſichtlich mit einander in Verbindung geſetzt ſind d. i., wenn ſie mit einander in einem inneren Zuſammenhange ſtehen und die Abſicht, ſie im Zuſammenhange an denſelben Orte zu betreiben, der Kommunalbehörde des Orts vorſchriftsmäßig deklarirt worden iſt. Daß dieſe Ausnahme hier nicht Platz greift, erkannt der App. Richter ſelbſt an. Derſelbe iſt jedoch der Anſicht, daß im vorliegenden Falle der Fuhrwerksbetrieb deshalb nicht ſteuerpflichtig ſei, weil das Publikum gegenwärtig an größere Gaſthöfe den Anſpruch ſtelle, daß der Gaſtwirth zur Beförderung ſeiner Gäſte von und nach den Bahnhöfen Fuhrwerk halte, und weil ein derartiger Fuhrwerksbetrieb lediglich als ein Zweig und Theil der Gaſtwirthſchaft anzuſehen ſei. Beide Gründe ſind jedoch unzutreffend. Der erſte könnte ausreichen, um die Zuſammengehörigkeit beider Gewerbe und die Anwendbarkeit des erſten Satzes des §. 18. a. a. O. darzuthun für den Fall, daß die erforderliche Anzeige von dem Angekl. erſtattet wäre; aber der Umſtand, daß eine Verbindung mehrerer Gewerbe im Intereſſe des Publikums erfolgt iſt, hat deshalb noch nicht die Wirkung, daß das eine dieſer Gewerbe ſeine Selbſtſtändigkeit in ſteuerrechtlicher Beziehung ganz verliert und in dem anderen vollſtändig aufgeht. Und wenn als Grund für die letztere Annahme ferner angeführt wird, daß der Fuhrwerksbetrieb des Gaſtwirths ein durch die Zahl ſeiner Gäſte beſchränkter und deshalb nur als ein Theil der Gaſtwirthſchaft anzuſehen ſei, ſo iſt auch dies nicht zutreffend, weil der größere oder geringere Umfang, in welchem das Lohnfuhrgewerbe betrieben und das Publikum daran betheiligt wird, nur inſoweit zu berückſichtigen iſt, als die Zahl der verwendeten Pferde eine größere oder geringere iſt. Es kommt alſo in der That nur darauf an, ob der Angekl. das Gewerbe als Fuhrmann wirklich betrieben hat. In dieſer Beziehung hat nun zwar der App. Richter als erwieſen angenommen, daß der Angekl. unter Benutzung von 3 reſp. 4 Pferden ſeine Gäſte mittelſt eigenen für dieſen Zweck gehaltenen Fuhrwerks von und nach den Bahnhofen befördert und der Fuhrwerksbetrieb zur Beſteuerung nicht angemeldet hat. Allein ob der Fuhrwerksbetrieb ein gewerbsmäßiger war, hangt davon ab, ob er ein gegen Entgeld geleiſteter, auf Erzielung eines Erwerbs, eines Vermögensvortheils gerichteter geweſen iſt, und in dieſer Beziehung bedarf es noch einer thatſachlichen Feſtſtellung. Eine ſolche iſt auch bezüglich der Zeit des Gewerbebetriebes mit Rückſicht auf die Prüfung der Anwendbarkeit des neueren G. v. 3. Juli 1876 erforderlich.

§. 22. des Stempel-G. v. 7. März 1822; Nr. I. der allg. Vorſchr. z. Stempeltarif v. 7. März 1822. Wird eine und dieſelbe Forderung von dem Gläubiger antheilsweiſe an verſchiedene Perſonen cedirt, ſo liegen, mag die Beurkundung in einer Schrift oder in verſchiedenen Schriften erfolgt ſein, ſo viele Geſchäfte vor, als Theilceſſionen ſtattgefunden haben. Ein rechtliches Intereſſe des debitor cessus, welches ihn nach §. 22. des Stempel-G. haftbar macht, iſt nicht ohne Weiteres darin zu finden, daß er ſtatt eines Gläubigers mehrere erhalten hat. Die bloße Gewahrſam an der Urkunde bewirkt nicht die ſtrafrechtliche Verantwortlichkeit.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 12. Dez. 1876 wider Adami (II. 1060).

Nr. 5. der K. O. v. 10. Jan. 1824. Eine Einmaiſchung in einem anderen als dem verſteuerten Gefäß liegt auch dann vor, wenn das verſteuerte Gefäß durch das Aufſetzen eines Reifens vergrößert, alſo der Rauminhalt des zur Einmaiſchung beſtimmten Gefäßes verändert wird. — In der Thatſache, daß der Angekl. ſog. Blattwaſſer, nämlich einen aus den Abfällen der Brauerei gewonnenen Extrakt einem ſeiner Maiſch-

Digitized by Google

bottiche, welcher sich in abnehmender Gährung befand, zugegossen hat, kann ohne Rechtsirrthum die Feststellung hergeleitet werden, daß der Angekl. damit eine neue nicht angesagte Einmaischung vorgenommen habe.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 17. Okt. 1878 wider Kemper (II. 774.), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Nr. 5. der K. O. v. 10. Jan. 1824. Für die Frage, ob eine Verkürzung der Steuer erfolgt oder beabsichtigt ist, kommt es nicht darauf an, ob mehr Maische oder mehr Spiritus zu gewinnen beabsichtigt war, sondern nur darauf, ob eine Einmaischung in anderen als den angesagten Gefäßen erfolgt und damit eine Verkürzung der nach dem Raum der Gefäße zu berechnenden Steuer eingetreten und beabsichtigt ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 3. Sept. 1878 wider Urban u. Gen. (II. 301.), durch welches die R. B. der Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Was die behauptete Gesetzesverletzung anbetrifft, so entspricht die von den Instanzrichtern getroffene Schlußfeststellung überall dem Erfordernisse des in der A. K. O. vom 10. Januar 1824 ad 5. vorgesehenen Thatbestandes einer strafbaren Maischsteuer-Contravention und Maischsteuer-Defraudation. Diese Feststellung ist in der R. B. nur in Beziehung auf die von den Instanzrichtern für erwiesen erachtete Defraudation und zwar zuvörderst insofern als rechtsirrthümlich angegriffen worden, als ausgeführt wird, daß den Angekl. Urban u. Krause, weil sie kein Interesse zur Sache gehabt und keine Tantiemen bezogen hätten, die Absicht, einen höheren Spiritusertrag zu erzielen und somit die Absicht einer Verkürzung der Steuer nicht beigewohnt haben könne. Es kommt indessen für die Frage, ob eine Verkürzung der Steuergefälle erfolgt oder beabsichtigt ist, überhaupt nicht darauf an, ob mehr Maische oder mehr Spiritus zu gewinnen beabsichtigt worden ist, sondern lediglich darauf, ob, was von den Instanzrichtern ausreichend festgestellt ist, — eine Einmaischung oder Zubereitung von Maische in anderen, als den angesagten Gefäßen erfolgt und damit eine Verkürzung der nach dem Rauminhalt der benutzten Gefäße zu berechnenden Steuer eingetreten und beabsichtigt ist.

Aus demselben Grunde ist die Ausführung der R. B., daß eine Steuerverkürzung dann nicht vorliege, wenn — wie im gegebenen Falle behauptet wird, — aus einem deklarirten Bottiche Maische in einen anderen ebenfalls deklarirten Bottich übergefüllt wird, ohne daß die aus ersterem Bottiche entnommene Maische durch nicht deklarirte Maische ergänzt wird, unrichtig und nicht geeignet eine dem App. Richter zur Last fallende Gesetzesverletzung nachzuweisen.

Nr. 2. der K. O. v. 14. Mai 1825; Nr. 3. der K. O. v. 20. Juli 1825; §. 1. des G. v. 11. März 1872. Ist einem Schulkinde durch die zu dazu berufenen Beamten das Entlassungszeugniß ertheilt, so ist damit die Schulpflicht ihr Ende und die Eltern des Kindes können wegen des unterlassenen Schulbesuchs des Kindes nicht zur Verantwortung gezogen werden, selbst wenn das Entlassungszeugniß von den Beamten nach den Instruktionen der Staatsbehörden nicht hätte ertheilt werden dürfen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 28. Nov. 1878 wider Zurmahr u. Gen. (I.

durch welches,

in Erwägung, daß nach Nr. 2. der K. O. v. 14. Mai Schulpflichtigkeit eines Kindes nicht mit einem bestimmten

alter desselben aufhört, vielmehr so lange fortdauert, bis dasselbe nach dem Befunde seines Seelsorgers die für seinen Stand nothwendigen Kenntnisse erlangt hat,

daß sonach die Entlassung eines Kindes ohne Zuwiderhandlung gegen das Gesetz auch vor dem zurückgelegten vierzehnten Lebensjahre seitens des Seelsorgers erfolgen konnte, sobald nach seinem Befunde die Voraussetzungen der Nr. 2. a. a. O. bei dem Kinde zutrafen, mit dieser Entlassung sodann aber die Schulpflicht des Kindes aufhörte und folgeweise auch gegen die Eltern, wenn sie das Kind nicht weiter zur Schule schickten, die in Nr. 3. der K. O. vom 20. Juni 1835 angedrohte Strafe nicht verhängt werden konnte;

daß im vorliegenden Falle nach den Feststellungen des Polizeirichters die betreffenden Kinder sämmtlich bereits aus der Schule entlassen waren und ihnen ein von dem Bürgermeister, dem Lokal-Schulinspektor und dem Lehrer unterschriebenes Entlassungszeugniß ertheilt worden war, als die hier fraglichen Schulversäumnisse stattgefunden haben sollen,

daß nach §. 1. des G. v. 11. März 1872 (G. S. S. 153), unter Aufhebung aller in den einzelnen Landestheilen entgegenstehenden Bestimmungen, die Aufsicht über alle öffentlichen und Privat-Unterrichts- und Erziehungsanstalten dem Staate vindizirt und ausgesprochen ist, daß alle mit dieser Aufsicht betrauten Behörden und Beamten im Auftrage des Staates handeln, welchem nach §. 2. a. a. O. die Ernennung der Lokal- und Kreis-Schulinspektoren allein gebührt,

daß folglich auch die in Nr. 2. der K. O. v. 14. Mai 1825 dem Seelsorger übertragene Entscheidung über die Entlassung eines Kindes aus der Schule von ihm lediglich kraft des dem Staate vorbehaltenen Aufsichtsrechts über die Volksschule und in der Eigenschaft eines mit der Ausübung dieses Aufsichtsrechts vom Staate beauftragten Beamten getroffen werden kann,

daß, abgesehen davon, daß eine Feststellung in der Richtung nicht vorliegt, ob in den vorliegenden Fällen der Lokal-Schulinspektor mit dem Pfarrer (Seelsorger) der Gemeinde eine und dieselbe Person ist, unter der Herrschaft des G. v. 11. März 1872 darüber kein Zweifel erhoben werden kann, daß — wie auch die Reg. Verf. v. 18. Juli 1877 voraussetzt, indem sie dessen Befugnisse regelt — nur durch den vom Staate ernannten Lokal-Schulinspektor, er sei nun Seelsorger oder nicht, allein oder unter Konkurrenz anderer Organe die Entlassung im Sinne der K. O. v. 14. Mai 1825 erfolgen kann,

daß, wenn nun die K. Reg. zu A. in der Cirk. Verf. v. 18. Juli 1877 nähere Bestimmungen darüber getroffen hat, welches Alter die Kinder mindestens erreicht haben müssen, ehe sie mittelst eines vom Lokal-Schulinspektor und Bürgermeister zu unterzeichnenden, auf Grund einer vorgenommenen Prüfung auszustellenden Entlassungszeugnisses aus der Schule entlassen werden können und wenn diese Cirk. Verf. für gewisse Fälle der Regierung selbst die Entscheidung vorbehalten hat, dieser Verfügung nach Form und Inhalt nur die Bedeutung einer bindenden Instruktion für die Lokal-Schulinspektoren und die sonstigen zur Mitwirkung bei der Schulaufsicht berufenen Beamten beigemessen werden kann, nach welcher sich dieselben bei ferneren Entlassungen aus der Schule zu richten haben,

daß sie aber, soviel den Umfang der Schulpflicht und die gesetzlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit solcher Eltern anlangt, welche ihre Kinder nicht zur Schule schicken, an der insofern in Verbindung

Digitized by Google

mit der K. O. v. 20. Juni 1835 allein maßgebenden K. O. v. 14. Mai 1825 nichts zu ändern vermag und die Eltern deshalb auch nicht weiter zur Bestrafung wegen Schulversäumniß ihrer Kinder herangezogen werden können, wenn den Letzteren einmal die in Nr. 2. der letztgedachten K. O. vorgesehene, ihrer Schulpflicht ein Ende machende Entlassung aus der Schule von dem dazu nach Maßgabe des Gesetzes berufenen Beamten ertheilt worden ist,

daß vielmehr für eine bei einer solchen Entlassung stattgehabte Zuwiderhandlung dieser Beamten gegen die ihnen ertheilte Instruktion nur sie selbst als Organe der Staatsregierung von dieser verantwortlich gemacht werden können und dies namentlich auch alsdann gelten muß, wenn nach den im konkreten Falle vorliegenden Umständen die Entscheidung über die Zulässigkeit der Entlassung nach Maßgabe jener Instruktion der Regierung selbst hätte anheimgegeben werden müssen,

der Kassationsrekurs des öffentlichen Ministeriums verworfen worden ist.

§. 4. der Verordn. v. 13. Febr. 1843. Die im §. 4. a. a. O. angedrohte Strafe ist für den Erwerb jedes einzelnen, ohne das vorgeschriebene Legitimationsattest angekauften Pferdes ihrem vollen Betrage nach zu verhängen.

Erk. d. Ob. Trib. vom 13. Nov. 1878 wider Arnaszus (I. 720.), durch welches die den Rekurs des Polizei-Anwalts zurückweisende Verfügung aufgehoben und die Sache zur kontradiktorischen Verhandlung und Entscheidung die Rekurs-Instanz zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Die mit Ermächtigung des Justizministers von dem Ober-Staatsanwegen Verletzung der §§. 1. 4. und 5. der Verordnung, betreffend die Legitimationsatteste bei Veräußerung von Pferden in den östlichen Provinzen der Monarvom 12. Febr. 1843 (G. S. de 1843 S. 75) eingelegte Beschwerde muß begründet erachtet werden.

Der §. 4. der allegirten Verordnung bedroht den Erwerb eines Pfevon einer dem Erwerber unbekannten Person, wenn diese sich nicht durch der Vorschrift des §. 5. l. c. entsprechendes Legitimationsattest über ihre fugniß zur Veräußerung des Pferdes ausgewiesen hat, mit einer Polizei von 5 Thalern oder 8 Tagen Gefängniß. Diese Veräußerungsbefugniß nach §. 5. cit. in Betreff jedes zu veräußernden Pferdes besonders nachgewerden. Jedes einzelne Pferd bildet mithin im Sinne der Verordnung esonderes, hinsichtlich seiner Unverdächtigkeit speziell zu prüfendes, Veräußeobjekt. Der Erwerb eines jeden einzelnen Pferdes ohne das vorschrifts Legitimationsattest ist daher als ein besonders zu ahndender Verstoß gegen §. 4. der Verordnung aufzufassen und die dort angedrohte Strafe mit jedes erworbene Pferd ihrem vollen Betrage nach gegen den Erwerber zuwendung zu bringen. Die Entscheidung des ersten Richters, welcher den schuldigten wegen des Erwerbs zweier ohne vorschriftsmäßige Legitiatteste veräußerter Pferde nur mit der einmaligen Strafe des §. 4. l. hat, erscheint deshalb rechtsverletzend und der von der Polizeianwaltschaft eingelegte Rekurs begründet.

§§. 1. 2. Mil. St. Grr. O. v. 3. April 1845; Art. 2 Einführ. G. v. 14. April 1851; §§. 160. 161. I. 2. A. G. O. Militärpersonen, einschließlich der mit Pension verabschiedeten ist ein Civilprozeß wegen Injurien nicht zulässig und auch

willige Prorogation kann der Gerichtsstand vor dem Civilgerichte nicht begründet werden.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 9. Mai 1878 in Sachen von Bönninghausen wider Hüger (II. 135).

§. 2. der Verordn. über das Vereins-Recht v. 11. März 1850. Eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten kann auch ohne Versammlungen durch schriftliche Mittheilungen erfolgen. Ob ein Verein die Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezweckt habe, ist nicht lediglich auf Grund der Statuten zu entscheiden. Der Zweck der sittlichen und materiellen Hebung des Arbeiterstandes kann sehr wohl als eine öffentliche Angelegenheit angesehen werden, wenn darauf abgezielt wird, den Arbeiterstand als solchen, als soziale Einrichtung im Verhältnisse zu und gegenüber den anderen Ständen zu heben.

Angenommen in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 28. Nov. 1878 wider Engels (II. 1024), durch welches das Erk. des Polizeigerichts vernichtet worden ist.

§. 10. der Verordn. über das Vereins-Recht v. 11. März 1850. Die Befreiung von „Prozessionen in der hergebrachten Art" von der Anzeige und Genehmigung bezieht sich nur auf die bereits zur Zeit der Emanation des Gesetzes hergebrachten Prozessionen.

welche Erk. d. Ob. Trib. v. 1. Juni 1878 wider Walther (II. 521), durch die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Es findet das angefochtene Erkenntniß seine Begründung im Hinblick auf die rechtliche Bedeutung, welche der in §. 10. der Verordn. v. 11. März 1850 enthaltenen Begriffsbestimmung „wenn sie in der hergebrachten Art stattfinden" beizulegen ist. Auf den Willen des Gesetzgebers gesehen, können unter der im §. 10. des Vereinsgesetzes gebrauchten Bezeichnung „Prozessionen in der hergebrachten Art" nicht auch solche begriffen sein, welche, wenn auch längere Zeit hindurch, erst nach Emanation des Vereinsgesetzes ohne Anzeige und Genehmigung stattgefunden haben. Indem das Gesetz in §. 10. bestimmt, daß Prozessionen dann der Anzeige und Genehmigung nicht bedürfen, wenn sie in der hergebrachten Art stattfinden, setzt es damit zugleich fest, daß die zur Zeit seiner Emanation nicht hergebrachten Prozessionen angezeigt und genehmigt werden müssen. Das Zuwiderhandeln gegen diese Vorschrift wird im §. 17. mit Strafe bedroht. Mit sich selbst würde der Gesetzgeber nun in Widerspruch treten, wenn er, auf der einen Seite die nicht angezeigte Prozession als eine strafbare Handlung hinstellend, andererseits anerkennen wollte, daß eben diese Handlung, längere Zeit hindurch ohne Bestrafung fortgesetzt, den rechtlichen Erfolg haben solle, daß dieselbe nun mehr der Anzeige und Genehmigung nicht bedürfe. Eine solche Intention kann auf Seiten des Gesetzgebers nicht unterstellt werden. Diesem, die Auffassung und Auslegung des §. 10. bestimmenden Gesichtspunkt gegenüber kann auch dem Umstand keine rechtliche Erheblichkeit beigelegt werden, daß die eigenen Organe der Staatsgewalt seither gegen die nicht angezeigten Prozessionen als strafbare Handlungen nicht eingeschritten sind. Denn dieses dem Gesetz nicht entsprechende Verhalten der staatlichen Organe kann den an sich strafbaren Handlungen nicht den Charakter der Gesetzlichkeit verleihen, und vermag insbesondere ebendeshalb auch Dritte, bei denen Kenntniß des Strafgesetzes unterstellt werden muß, nicht in den berechtigten Glauben zu versetzen, daß derartige nicht angezeigte Prozessionen, weil von der Ortspolizeibehörde nicht beanstandet, im Sinne des Gesetzes als Prozessionen in hergebrachter Art anzusehen seien. Es rechtfertigt sich daher die

Digitized by Google

Annahme, daß die Begriffsbestimmung im §. 10. „wenn sie in der hergebrachten Art stattfinden" nur und allein auf diejenigen Prozessionen zu beziehen ist, welche zur Zeit des Erlasses des Vereinsgesetzes bereits hergebracht waren. Mit dieser Annahme ist die Anwendbarkeit der Strafbestimmungen der §§. 10. und 17. des G. vom 11. März 1850 auf die hier in Rede stehenden Prozessionen, welche festgestelltermaßen erst seit dem Jahre 1850 stattgefunden haben, von selbst gegeben.

§. 12. der Verordn. über das Vereinsrecht v. 11. März 1850. Zur Strafbarkeit ist nicht erforderlich, daß in der Versammlung selbst die Vorsteher ꝛc. thätig geworden sind und daß eine förmliche Eröffnung und Konstituirung der Versammlung stattgefunden habe.

Erk. des Ob. Trib. vom 12. Sept. 1878 wider Roderburg u. Gen. (II. 728.), durch welches,

in Erwägung, daß die §. 1. des G. v. 11. März 1850 über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Mißbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechts vorgeschriebene Anzeige bei der Ortspolizeibehörde ohne Unterschied von allen Versammlungen erstattet werden muß, in welchen öffentliche Angelegenheiten erörtert oder berathen werden sollen und nach §. 12. a. a. O. der Unternehmer und derjenige, welcher den Platz dazu einräumt, die Strafe verwirkt hat, sobald eine Versammlung zu dem bezeichneten Zwecke ohne die vorgeschriebene Anzeige stattgefunden hat;

daß es hiernach für die Strafbarkeit der genannten Personen nicht in Betracht kommt, ob in der Versammlung öffentliche Angelegenheiten erörtert worden sind oder nicht, der die Vollendung des Delikts bedingende Erfolg vielmehr bereits eingetreten ist, wenn nur die Versammlung wirklich zu Stande gekommen ist;

daß aus dem Umstande, daß im §. 12. des Gesetzes die Vorsteher, Ordner, Leiter und Redner als solche Personen genannt sind, welche neben dem Unternehmer und dem Wirthe, der das Lokal hergegeben hat, eine Verantwortlichkeit trifft, nicht gefolgert werden darf, daß eine Vereinigung, obgleich sie zu dem bezeichneten Zweck und unter der erwähnten Voraussetzung stattgefunden, so lange nicht als eine Versammlung im Sinne des Gesetzes zu erachten sei, nicht auch die genannten Personen thätig geworden sind, und der Unternehmer und der Wirth straffrei ausgehen, falls förmliche Eröffnung und Konstituirung der Versammlung aus irgend einem Grunde unterblieben ist;

daß die Thätigkeit des Unternehmers und des Wirths solcher mit der erzielten Vereinigung einer Anzahl Personen an bestimmten Orte und zu dem bestimmten Zwecke abgeschlossen ist;

daß das Unzutreffende der Unterscheidung des Berufsrichters sich auch aus dem Gebrauche des Ausdrucks „Versamm in den §§. 4. und 5. des Gesetzes ergiebt, deren Auslegung Sinne des angefochtenen Urtheils theils dahin führen müßte der Ortspolizeibehörde weder das Recht des Zutritts, noch d Auflösung zugestanden werden könnte, so lange nicht die Versam unter einem Vorsteher, Ordner und Leiter sich konstituirt Eröffnung der Debatte stattgefunden hat;

daß es endlich auch dem auf die Verhütung von Mißb gerichteten Zwecke des Gesetzes widersprechen würde, dem Ur daß die Versammlung nicht eröffnet worden, eine die Str

Digitized by Google

der Unternehmer und des Wirths ausschließende Bedeutung beizulegen, da diese Personen doch jedenfalls die Möglichkeit der Berathung öffentlicher Angelegenheiten in einer Versammlung ohne Vorwissen und Betheiligung der Ortspolizeibehörde herbeigeführt haben, dieser Möglichkeit aber durch die Vorschrift des §. 1. des Gesetzes hat vorgebeugt werden sollen,

das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Art. III. des G. v. 22. Aug. 1853; Verordn. v. 6. Jan. 1866; Handels- und Zollvertrag v. 9. März 1868. Das G. v. 22. Aug. 1853 über Bestrafung der Zollvergehen gegen fremde Staaten hat seine Gültigkeit in Bezug auf Oesterreich mit Abschluß des Vertrages vom 9. März 1868 nicht verloren.

Erk. des Ob. Trib. v. 29. Okt. 1878 wieder Pavelleck (II. 1013.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter erachtet die Bestimmungen des G. v. 22. Aug. 1853 über die Bestrafung der Zollvergehen gegen fremde Staaten, in denen durch Handelsverträge die Gegenseitigkeit verbürgt ist (G. S. S. 926.), auf den vorliegenden Fall deshalb nicht für anwendbar, weil die Wirksamkeit der Verordn. v. 6. Jan. 1866 derzufolge die Vorschriften jenes Gesetzes nach Maßgabe der Verabredungen in den §§. 12. seq. des Zollkartels mit Oesterreich (G. S. v. 1865 S. 619.) für die Dauer dieses Zollkartels auf die Uebertretungen der Oesterreichischen Ein-, Aus- und Durchgangsabgabengesetze Anwendung finden sollten, nach Abschluß des neuen Handels- und Zollvertrages zwischen dem Zollvereine und Oesterreich vom 9. März 1868 aufgehört habe und eine anderweite Verordn., wie sie im Art. III. des G. vom 22. Aug. 1853 vorbehalten worden, nicht ergangen sei. Diese Begründung ist jedoch keine zutreffende.

Der Art. III., welcher lautet:

„Die Maßgaben, unter welchen dieses Gesetz zu Gunsten eines fremden Staats zur Anwendung kommen soll, werden nach jedesmaligem Abschluß eines Handelsvertrages von Uns im Wege der Verordn. besonders bestimmt werden",

kann nur im Zusammenhange mit dem Eingange des vorangehenden Artikels I. und bei gleichzeitiger Berücksichtigung des dort erwähnten völkerrechtlichen Verhältnisses richtig verstanden werden. Nach dem angeführten Art. I. bildet die Voraussetzung der Anwendung des Gesetzes einmal die Existenz eines Zollkartels, durch welches die vertragenden Theile zur Verhinderung, Entdeckung und Bestrafung von Uebertretungen der Zollgesetze des anderen Staats mitzuwirken verpflichtet sind, und zweitens die Erfüllung dieser Verpflichtung Seitens des fremden Staats. Das Gesetz selbst stellt sich als die von diesen Voraussetzungen abhängig erklärte Erfüllung der vertragsmäßigen Verpflichtung zur Mitwirkung bei der Bestrafung des Schleichhandels Seitens des Preußischen Staats dar. Ob nun die Voraussetzungen eingetreten sind und inwieweit die Verpflichtung der Gegenseitigkeit anerkannt wird, kann nur durch einen öffentlichen Akt des Souveräns konstatirt werden. Als ein solcher Akt ist die im Art. III. des Gesetzes vorgesehene Königl. Verordn. aufzufassen. Durch dieselbe wird das Gesetz dem fremden Staate gegenüber in Wirksamkeit gesetzt, nicht weil mit diesem Staate ein Handelsvertrag, sondern weil mit demselben ein Zollkartel abgeschlossen worden ist. Der Handelsvertrag kommt nur soweit in Betracht als das Zollkartel die Existenz eines Handelsvertrages voraussetzt. Der Inhalt dieses Vertrages aber, soweit er das Kartel nicht berührt, ist an sich von keiner Erheb-

Digitized by Google

lichkeit, und ebenso wenig sind es die Modifikationen, die sein sonstiger Inhalt im Laufe der Zeit, namentlich bei den regelmäßig wiederkehrenden Verlängerungen und Erneuerungen erfährt. Es genügt, daß das durch die Königl. Verordn. konstatirte vertragsmäßige Kartelverhältniß fortdauert, um dem G. v. 22. Aug. 1853 seine fortdauernde Wirksamkeit zu sichern. Dies verkennt der App. Richter, wenn er dem Umstande, daß der Handels- und Zollvertrag zwischen dem Deutschen Zollverein und Oesterreich vom 11. April 1865 durch den Vertrag vom 9. März 1868 (Bundes-Gesetz-Blatt S. 239.) ersetzt worden ist, die Bedeutung beimißt, daß dadurch das G. vom 22. Aug. 1853 in den Beziehungen zu Oesterreich bis zur Publikation einer neuen Königl. Verordn. außer Kraft getreten sei.

Die Dauer des Handels- und Zollvertrages zwischen den Staaten des Deutschen Zoll- und Handelsvereins und Oesterreich vom 11. April 1865 war nach Art. 25. auf die Zeit vom 1. Juli 1865 bis zum 31. Dez. 1877 festgestellt. Dieser Vertrag ist durch den Handels- und Zollvertrag vom 9. März 1868 nicht aufgehoben, sondern, wie sich aus dem Eingange desselben ergiebt, nur zu dem Zwecke, den Handel und Verkehr zwischen den beiderseitigen Gebieten in umfassender Weise zu fördern, abgeändert und erweitert, die Dauer des letzteren Vertrages aber gleichfalls bis zum 31. Dez. 1877 festgestellt worden. Nach Art. 10. des Vertrages vom 9. März 1868 haben sich die vertragenden Theile ausdrücklich verpflichtet, auch ferner zur Verhütung und Bestrafung des Schleichhandels nach oder aus ihren Gebieten durch angemessene Mittel mitzuwirken und die zu diesem Zwecke erlassenen Strafgesetze aufrecht zu erhalten, die Rechtshülfe zu gewähren u. s. w. Das nach Maßgabe dieser Bestimmungen abgeschlossene und als Anlage des Vertrages publizirte Zollkartel stimmt denn auch — wie bei den Verhandlungen im Zollparlament Seitens des Bundeskanzleramts besonders hervorgehoben wurde — wörtlich überein mit demjenigen Zollkartel, welches dem Vertrage von 1865 beigefügt war. Es ist also keineswegs zutreffend, wenn der App. Richter annimmt, das frühere Zollkartel sei aufgehoben und an die Stelle desselben eine neues getreten, vielmehr ist gerade das frühere Zollkartel für die Zeit bis zum Ablaufe des modifizirten Vertrages bestätigt worden. War dies aber der Fall, so ist auch für dieselbe Zeit dem G. vom 22. Aug. 1853 seine Anwendung auf Grund der Verordn. vom 6. Jan. 1866 gesichert, und die Nothwendigkeit einer neuen Königl. Verordn. zu diesem Zwecke war nicht gegeben.

(Ebenso in dem Erk. v. 26. Nov. 1878 wider Nickel II. 961.)

§. 309. der Konkurs-O. v. 8. Mai 1855. Der §. 309. findet nicht nur bei Kaufleuten im engeren Sinne, sondern auch bei Handelsleuten von geringerem Gewerbebetriebe (Art. 10. des H. G. B.) Anwendung.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 5. April 1878 wider Kalle (Pagrosch u. Gen. I. 303), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

§. 309. der Konkurs-O. v. 8. Mai 1855. Die Hingabe an Zahlungsstatt gehört zu den im §. 309. gedachten Verträgen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 31. Okt. 1878 wider Engelhardt (II. 908), durch welches die R. B. des Angekl. zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Ein jedes Rechtsgeschäft, durch welches die Befriedigung in einer ni schon durch das ursprüngliche Forderungsverhältniß festgestellten Weise vermitt wird, stellt sich als ein besonderer Vertrag im Sinne des §. 309. der Konkurs-

dar und hierher gehört insbesondere auch die Hingabe an Zahlungsstatt, welche an die Stelle der Baarzahlung die Befriedigung durch Uebergabe einer Sache setzt. Die Richtigkeit dieser Annahme findet ihre Widerlegung auch nicht in dem Hinweis auf §. 1. Tit. 5. und §. 235. Tit. 16. Th. I. A. L. R. Die Offerte des Schuldners an den Gläubiger, das bestehende Schuldverhältniß an Stelle der ursprünglich vorgesehenen Baarzahlung durch Hingabe einer Sache als gelöst zu betrachten und die Annahme dieser Offerte seitens des Gläubigers enthält eine die Existenz eines Rechtsverhältnisses bestimmende Willenseinigung, welche das eigentliche Wesen des Vertrages ausmacht.

Die weitere Deduktion der R. B., daß die nach der Zahlungseinstellung erfolgte Befriedigung eines Gläubigers nur den Schuldner aus §. 308. der Konkurs-O. strafbar mache, übersieht, daß die Requisite des §. 309. wesentlich von den Thatbestandsmerkmalen des §. 308. abweichen und daß für den vorliegenden Fall nur die ersteren und nicht die letzteren ihre Feststellung gefunden haben.

§. 2. Nr. 7. des G. v. 26. März 1873. Stempelpflichtigkeit der Beglaubigung der Namensunterschrift unter einer Quittung.

Erk. d. Ob. Trib. v. 30. Okt. 1878 wider Matthäi (I. 942), durch welches auf die R. B. der Steuerbehörde das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die R. B. ist begründet. Es muß anerkannt werden, daß, wenn der Berufungsrichter die Befreiung amtlicher und notarieller Atteste in Privatangelegenheiten, welche zu stempelfreien Verhandlungen erfordert werden, aus der Bekanntmachung des Finanzministers vom 27. Febr. 1869 (Amtsbl. für Hannover S. 157), betreffend Vorschriften über Befreiungen von der Stempelsteuer ꝛc., auch in dem Falle herleitet, wo das Attest sich auf eine Quittung bezieht, deren Befreiung von der Stempelpflicht durch §. 2. Ziffer 7. des G. vom 26. März 1873 (G. S. S. 131) allgemein ausgesprochen ist, dieser Auffassung der Wortlaut der gedachten Bekanntmachung zur Seite stehen würde, sofern es sich um die vulgäre Bedeutung der gebrauchten Ausdrücke und nicht um einen speziellen technisch juristischen Sinn derselben handelte.

Dieses Letztere aber ist der Fall.

Die Stempelgesetzgebung für Hannover, wie solche durch die Verordn. vom 19. Juli 1867 (G. S. S. 1191) und das G. vom 24. Febr. 1869 (G. S. S. 366), anschließend an den Rechtszustand in den alten Landestheilen, geordnet ist, unterwirft der Stempelpflicht nicht schriftliche Verhandlungen jeder Art, sondern beschränkt dieselbe auf bestimmte in den Tarifen bezeichnete Verhandlungen, indem sie dabei theils den Inhalt des Schriftstücks, theils die Person oder Behörde, welche dasselbe ausstellt, zum Ausgangspunkte nimmt. Auf diese Weise scheiden eine Reihe von Schriftstücken, auch wenn sie, wie solches bei vielen einseitigen Rechtsgeschäften der Fall, an sich den Charakter von Urkunden an sich tragen, aus dem Kreise der objektiven Stempelpflicht überhaupt aus. Mit diesen objektiv bei der Stempelsteuer nicht in Betracht kommenden schriftlichen Verhandlungen beschäftigt sich das Gesetz nicht und hat keine Veranlassung, sich damit zu beschäftigen, so daß, wenn in jenen gesetzgeberischen Erlassen von „stempelfreien," oder „nicht stempelpflichtigen" Verhandlungen die Rede ist, die Vermuthung nahe liegt, daß darunter andere an sich innerhalb des gesetzlichen Rahmens fallende Verhandlungen gemeint sein müssen. — Dieses wird durch den Inhalt jener Gesetze vollkommen bestätigt. Dieselben statuiren nämlich eine Reihe von Exemtionen von der an und für sich begründeten Stempelpflicht, welche theils allgemein, wie diejenigen des §. 3. der Verordn. vom 19. Juli 1867

Digitized by Google

und des §. 6. des G. vom 24. Febr. 1869, nach gewissen sachlichen Gesichtspunkten verliehen sind, theils sich auf bestimmte im Tarif vorgesehene Verhandlungen beziehen und daselbst unter der betreffenden Position aufgeführt werden. Hierher gehören z. B. auch die zur Tarifposition 61. des G. vom 24. Febr. 1869 in Al. 1—4 enthaltenen Ausnahmen von der Stempelpflicht amtlicher und, zufolge der Nr. 89 daselbst, auch notarieller Atteste. — Ueberall aber in den zahlreichen Fällen, wo jene gesetzlichen Erlasse von „Stempelbefreiungen", „nicht stempelpflichtigen" oder „stempelfreien Verhandlungen" reden, (vergl. Verordn. vom 19. Juli 1867, §. 3. lit. f., §. 4. letztes Al., Tarif Nr. 4, 7, 12, 24 ꝛc. und G. vom 24. Febr. 1869, §. 6. und Tarif Nr. 59, 61, 52 ꝛc.) werden darunter derartige konkrete Stempel-Exemtionen verstanden. Daß aber der Finanzminister in seiner Bekanntmachung vom 27. Febr. 1869 von der Sprache des Gesetzes nicht hat abweichen wollen, ergiebt die Betrachtung, daß bei einer Auslegung, wie sie die Instanzgerichte seinen Worten beilegen, eine Ueberschreitung seiner Zuständigkeit vorliegen würde. Denn durch §. 3. lit. f. der Verordn. vom 19. Juli 1867 und §. 6. des G. vom 24. Febr. 1869 ist dem Finanzminister nur gestattet, über Einführung noch weiterer Befreiungen von der Stempelpflicht in den Landestheilen, wofür diese Gesetzeserlasse bestimmt waren, insoweit zu befinden, als dieselben in den Landestheilen, wo das Gesetz wegen der Stempelsteuer vom 7. März 1822 gilt, zu Recht bestanden. Das Reskript des Finanzministers vom 22. Okt. 1827 III. 16037. aber, welches die Grundlage für die Befreiung solcher amtlicher Atteste in den alten Landestheilen bildet (vergl. Hoyer, Preuß. Stempelgesetzgebung 2. Aufl. S. 333, Ziff. 3), hat nur eine konkret stempelpflichtige Verhandlung zum Gegenstande gehabt. Es ist auch nur konsequent, daß, wenn der Gesetzgeber Veranlassung gefunden hat, einer Verhandlung wegen ihres Zweckes und Gegenstandes die Stempelbefreiung zu bewilligen, welche ihr an und für sich nicht zustehen würde, auch diejenigen Atteste eximirt sein müssen, welche sich auf die Verhandlung beziehen, also dieselbe vorzubereiten, zu vervollständigen, zu erläutern oder zu bekräftigen bestimmt sind, überhaupt in einem sachlichen Zusammenhange damit stehen. Dagegen bleibt ein derartiges Attest ungeachtet seines materiellen Konnexes mit einer anderen Verhandlung formell vom Standpunkte des Stempelgesetzes aus eine selbstständige, eine bestimmte Thatsache bekundende Verhandlung und die Voraussetzung für deren Befreiung trifft nicht zu, wenn die Verhandlung, womit sie in Beziehung steht, kein gesetzlich beabsichtigtes Privilegium genießt, sondern nur thatsächlich in den von der Stempelsteuer ergriffenen Gegenständen überhaupt nicht einbegriffen ist.

Zu den konkret stempelfreien Verhandlungen aber, wovon diesen Ausführungen zufolge die Begünstigung amtlicher und notarieller Atteste abhängt, gehören die Quittungen seit Erlassung des G. vom 26. März 1873 (G. S. S. 131) nicht mehr. Diese sind, soweit sie bis dahin überhaupt noch stempelpflichtig waren, dadurch ausnahmslos stempelfrei geworden, derart, daß sie von da ab rechtlich den objektiv von der Stempelpflicht gar nicht betroffenen und niemals betroffen gewesenen Verhandlungen gleichstehen, worauf die Befreiungsvorschrift des Erlasses vom 27. Febr. 1869 überhaupt sich nicht bezieht. Aber selbst wenn den Quittungen die Qualität einer konkret stempelfreien Verhandlung einzuräumen wäre, würde daraus nicht folgen, daß einer unter einer solchen befindlichen Beglaubigung der Namensunterschrift des Ausstellers die Bedeutung eines Attestes beizulegen wäre, welches zu einer stempelfreien Verhandlung erfordert wird. Denn die Verhandlung, auf welche das Attest in einem solchen Falle sich bezieht und zu welchem dasselbe erfordert wird, ist nicht die Quittung, sondern die Namensunterschrift, durch welche der Unterschreibende bekundet, daß darüber bereits Geschriebene oder, wie bei Blanketten, künftig noch darüber Schreibende, der Ausdruck seiner Willensmeinung sei. Deren Aechtheit all

ist Gegenstand der Bescheinigung, nicht der Inhalt der darüber befindlichen Schrift, welchen die Behörde nicht zu kennen braucht und welcher ein ganz anderer sein und selbst ganz fehlen könnte, ohne daß dadurch der Inhalt des Attestes und dessen Beziehungslosigkeit zu dem sonstigen Schriftstück irgend welche Aenderungen erlitte.

In wiefern die vorliegende Beglaubigung als Beglaubigung aus §. 33. der Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 nach §. 2. Ziffer 6. des G. vom 26. März 1873 vom Stempel befreit sein würde, muß nach Lage der Sache gegenwärtig unerörtert bleiben.

§§. 1. 2. 3. 18. des G. v. 11. Mai 1873; Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874. Befugniß des Bisthumsverwesers zur Vornahme geistlicher Amtshandlungen in seiner Diözese. Die Ausübung dieser Befugniß wird nicht dadurch strafbar, daß sie in der Absicht geschieht, die Wiederbesetzung einer vakanten Stelle und die dabei erforderliche Mitwirkung der Staatsbehörde zu vereiteln.

Erk. d. Ob. Trib. v. 4. Dez. 1878 wider Hahne (I. 1143.), durch welches die N. B. der Staatsanwaltschaft zurückgewiesen worden ist.

Gründe.

Der Berufungsrichter verneint das Vorhandensein der Thatbestandsmerkmale aus Art. 2. des Deklarations- und Ergänzungsgesetzes vom 21. Mai 1874 (G. S. S. 139.) in Beziehung auf die zur Anklage verstellte Handlung, weil kein Beweis dafür vorliege, daß Angekl. beabsichtigt habe die Ausführung der Bestimmungen des G. v. 11. Mai 1873 über Vorbildung und Anstellung der Geistlichen (G. S. S. 191.) §§. 1. 2. 3. und 18., — insoweit als er verpflichtet war, innerhalb eines Jahres vom Tage der Erledigung der Vakanz zur Wiederbesetzung zu schreiten, dadurch, daß er selbst jene geistlichen Handlungen vornahm, zu welchen er als Bisthumsverweser in seiner Diözese kanonisch berechtigt gewesen, zu vereiteln oder zu verzögern. Die Berechtigung des Angekl. selbst wird daraus hergeleitet, daß der auf gesetzliche Weise bestellte Verweser eines Bisthums alle bischöflichen Rechte, mit Ausnahme derjenigen auszuüben befugt erscheine, welche nur durch die Konsekration erworben werden können.

Die rechtliche Voraussetzung, worauf diese Argumentation beruht, erweist sich zwar, jedoch weniger vom Standpunkte der Anklage, als demjenigen des Angekl. als verletzend, und würde, wenn dieselbe zur Verurtheilung des Letzteren geführt hätte, nothwendig die Vernichtung des Berufungsurtheils begründen müssen. Denn war Angekl. zur Vornahme der ihm zur Last gelegten gottesdienstlichen Handlungen vermöge seines Amtes befugt, dessen Uebertragung an ihn, als den kanonischen und weltlichen Gesetzen entsprechend, anerkannt wird, so kann darin kein Verstoß gegen Art. 2. des G. vom 21. Mai 1874 gefunden werden, weil er damit die Vermittelung oder Verzögerung derjenigen Vorschriften des G. vom 11. Mai 1873 beabsichtigte, welche es ihm zur Pflicht machten, innerhalb eines Jahres nach Erledigung des Pfarramts oder der Pfründe, die erforderlichen Schritte zur Wiederbesetzung des Pfarramtes zu thun. Versäumt er diese Frist, so unterliegt er den Executivmaßregeln des §. 18. Abs. 2. und 3. daselbst, jedoch an sich unbeschadet seines kirchlichen Amtes und seiner sich daraus ergebenden hierarchischen Stellung; seine auf Verzögerung oder Vereitlung der Wiederbesetzung gerichtete Thätigkeit aber läßt sich nicht unter Art. 2. des G. vom 21. Mai 1874 bringen, weil derselbe voraussetzt, daß die geistliche Amtshandlung objektiv ohne ein dazu ermächtigendes Amt und ohne die legal übertragene Stellvertretung oder Hülfeleistung in einem solchen vorgenommen würde.

Am wenigsten aber würde dieser Gesichtspunkt alsdann zutreffen, wenn,

Digitized by Google

wie der Berufungsrichter ferner annimmt, zur Zeit der That die dem Angekl. laufende Jahresfrist überhaupt noch nicht verstrichen gewesen ist.

Dagegen erscheint es nicht als rechtsirrthümlich, wenn der Berufungsrichter aus den angegebenen Gründen die Rechtmäßigkeit der vollzogenen Amtshandlungen anerkennt, und muß dieses zur Zurückweisung des Rechtsmittels führen.

Wenn die R. B. dagegen ausführt: es stehe kirchenrechtlich fest, daß der Kapitalsvikar während dauernder Sedisvakanz nur die bischöfliche Jurisdiktion, nicht aber diejenigen Funktionen des Bischofs auszuüben habe, welche auf dem ordo beruhen, die auf die Seelsorge gerichtete Thätigkeit aber, wie die Abhaltung des Gottesdienstes, Spendung der Sakramente ꝛc., keine Ausflüsse der jurisdictio, sondern des ordo und der Lehrgewalt seien, so wird dabei dem Begriffe der Jurisdiktion eine zu enge, demjenigen des ordo aber eine zu weit gehende Bedeutung beigelegt.

Die Befugnisse desjenigen, welchem an Stelle des gesetzlich ernannten Bischofes die Verwaltung des bischöflichen Stuhles übertragen ist, mithin auch die Rechtssphäre des wegen Erledigung des bischöflichen Amtes vom Kapitel ernannten Vikars, werden im cap. 42. VI. de electione I. 6. dahin bestimmt:

Is, cui procuratio seu administratio cathedralis ecclesiae plena et libera in spiritualibus et temporalibus etc. est commissa, potest, alienatione bonorum immobilium duntaxat excepta, omnia, quae jurisdictionis episcopalis existunt et quae potest electus exequi confirmatus, libere exercere.

Illa quippe, quae ministerium consecrationis exposcunt, nisi fuerit episcopus, per alios faciat episcopos.

Es wird hier unter der jurisdictio episcopalis nicht blos die eigentliche sogenannte Regierungsgewalt, sondern der Inbegriff der gesammten bischöflichen Rechtsbefugnisse verstanden, welche mit Ausnahme der Immobiliarveräußerungen, dem Vertreter zustehen soll. Es ergiebt sich dies aus dem Gegensatz, in welchem der Jurisdictionsbegriff zu den Rechten aus dem ministerium consecrationis gebracht ist, indem die in dem ordo enthaltenen Rechte, welche nicht erst durch die Konsekration erworben werden, in der Jurisdiktion als enthalten gedacht werden. Dieser weitere Begriff findet sich in Absatz 6. der Bulle ad dominic gregis custodiam, dessen die Vorverhandlungen erwähnen,

Verb: „et episcopi in propria quisque dioecesi pleno jure episcopaler jurisdictionem exercebunt, quae juxta canones nunc vigentes praesentem ecclesiae disciplinam eisdem competit.“

ebenfalls wieder.

Es setzt aber jene kanonische Vorschrift voraus, daß der Vertreter berei in den Besitz derjenigen Fakultäten gelangt sei, welche erst durch die bischöflic Weihe ertheilt worden. Im entgegengesetzten Falle sollen die an die Weihe k knüpften Attribute durch einen andern geweihten Bischof wahrgenommen werd Es sind dieses die besonderen, auf die Administration gewisser Sakramer sowie die Vornahme sonstiger gottesdienstlicher und liturgischer Handlungen züglichen Vorrechte, die sogenannten pontificalia, jura ordinis reservata, (Priesterweihe, Firmung, Einweihung von Kirchen ꝛc.) welche nur durch Bischof ausgeübt werden können. Nicht dahin gehören dagegen die sogenann jura ordinis communia, insbesondere die Verwaltung des Lehramtes und nicht reservirten Sakramente. Die Befähigung hierzu ist bereits durch die W als Presbyter erworben und kann durch die Konsekration als Bischof nochmals übertragen werden. Zum bischöflichen Berufe gehört aber die A übung jener gottesdienstlichen Handlungen in seiner gesammten Diözese; er der summus sacerdos, der Spender der Sakramente und Träger des Lehra

Digitized by Google

in derselben, und die Pfarrer erscheinen dabei nur als seine Gehülfen und Stellvertreter. Ein Weiteres als die Vornahme solcher Handlungen des gewöhnlichen Gottesdienstes ist gegen den Angekl. nicht festgestellt und hat hiernach wie geschehen erkannt werden müssen.

§. 23. des G. v. 11. Mai 1873; Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874; G. v. 31. Mai 1875. Ein Ordensgeistlicher, welcher auf Grund des G. v. 31. Mai 1875 die Befugniß verloren hat, im Inlande Handlungen der Seelsorge auszuüben, ist, wenn er gleichwohl solche Handlungen vornimmt, nach §. 23. des G. v. 11. Mai 1873 zu strafen.

Erk. d. Ob. Trib. v. 25. Okt. 1878 wider den Dominikaner G. de Robiano (I. 700.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Die Bestimmungen des G. vom 31. Mai 1875 (G. S. S. 217) ergeben — wie in dem Erk. d. Ob. Trib. v. 11. Okt. 1877 (Goltd. Arch. Bd. 25. S. 651) eingehend nachgewiesen ist — daß die Mitglieder aufgelöster, mit der Seelsorge befaßter Orden, so lange sie Mitglieder des Ordens verbleiben, mit der Auflösung ihres Ordens die Befugniß verlieren, in Preußen Handlungen der Seelsorge auszuüben, und es dabei gleichgültig ist, ob Ordensmitglieder diese Thätigkeit auf Grund eines vor Publikation jenes Gesetzes rite erworbenen Amtes ausüben.

Der App. Richter, welcher festgestellt hat, daß dem Angekl. als Ordensmitglied ein geistliches Amt übertragen worden sei, hat diese Bedeutung des G. v. 31. Mai 1875 auch nicht verkannt, die Freisprechung des Angekl. vielmehr darauf gestützt,

daß der Angekl. die Berechtigung zur Ausübung des ihm vor dem G. v. 11. Mai 1873 übertragenen Amtes durch das G. v. 31. Mai 1875 zwar verloren habe, gleichwohl aber nicht gestraft werden könne, weil das G. v. 31. Mai 1875 keine Strafandrohung enthalte, die Strafen des §. 23. des G. v. 11. Mai 1873 und des Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874 aber nicht verhängt werden könnten, weil der Angekl. das ihm übertragene Amt nicht verloren habe, ihm vielmehr nur die Ausübung untersagt sei.

Diese Ausführung ist rechtsirrthümlich.

Die von dem App. Richter gemachte Unterscheidung zwischen Amt und Amtsausübung beruht auf einer Verkennung des Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874. Diese Bestimmung schließt die Bestrafung wegen Vornahme geistlicher Amtshandlungen nicht, wie der App. Richter annimmt, schon dann aus, wenn der Angekl. den Nachweis führt, daß ihm ein geistliches Amt übertragen worden sei, sondern nur wenn er den Nachweis führt, daß er zu einem „hierzu (nämlich zu den vorgenommenen Amtshandlungen) ermächtigenden Amte — — berufen worden sei." Bedingung der Straffreiheit ist hiernach nicht die Berufung zum Amte, sondern die Berechtigung zur Vornahme der in Rede stehenden Amtshandlungen auf Grund dieser Berufung. Ist diese Berechtigung auf Grund eines Aktes der Gesetzgebung weggefallen, so hört das Amt, zu welchem die Berufung erfolgt ist, auf, ein zu jenen Amtshandlungen ermächtigendes zu sein, und die Berufung zu demselben ist nicht mehr eine solche, wie sie Art. 2. a. a. O. voraussetzt. Der Nachweis der Thatsache der erfolgten Berufung kann in solchem Falle ebensowenig schützen, wie wenn der Berufene auf Grund eines Strafverfahrens seine Befugnisse verloren hat, in welchem Falle ebenfalls die Thatsache der erfolgten Berufung, aber auch die Aufhebung der durch dieselbe erlangten Rechte feststeht.

Digitized by Google

Art. 2. des G. v. 21. Mai 1874. Eine nach kanonischem und Kirchengewohnheitsrecht jedem Geistlichen auferlegte Verpflichtung, in vakanten Nachbarbezirken durch einzelne Amtshandlungen auszuhelfen, entbindet — abgesehen von dem im §. 2. des G. v. 11. Mai 1873 vorgesehenen Falle eines Nothstandes — nicht von der Verpflichtung, dem Oberpräsidenten die durch die Staatsgesetze vorgeschriebene Anzeige zu machen.

Angenommen durch Erk. d. Ob. Trib. v. 22. Juni 1878 wider Flesch (II. 585.).

§. 1. Nr. 4. des G. v. 3. Juli 1876. Schauspieler, welche außerhalb ihres Wohnorts und ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung Vorstellungen geben, sind nur dann von der Steuer des Gewerbes im Umherziehen befreit, wenn der Nachweis geführt wird, daß bei den Aufführungen ein höheres Kunstinteresse obwalte. Dieser Nachweis ist nicht schon dann als erbracht anzusehen, wenn bewiesen ist, daß mehraktige Dramen zur Aufführung gebracht sind und daß in dem Stadttheater einer größeren Stadt gespielt worden ist.

Erk. d. Ob. Trib. v. 15. Okt. 1878 wider Füser u. Gen. (II. 871.), durch welches das Erk. II. Instanz vernichtet worden ist.

Gründe.

Der App. Richter ist der thatsächlichen Feststellung des ersten Richters dahin beigetreten, daß es nicht als thatsächlich festgestellt betrachtet werden könne, daß die in der Zeit vom 5. bis 23. Nov. 1876 zu M. erfolgten schauspielerischen Vorstellungen der Angekl. ein höheres künstlerisches Interesse nicht gehabt hätten, und hat deshalb mit ihm die Angekl. freigesprochen.

Der erste Richter gründet diese Feststellung im Wesentlichen darauf, daß die E.'sche Gesellschaft, zu welcher die Angekl. damals gehört haben, sich von vornherein als eine solche repräsentirte, welche den künstlerischen Bedürfnissen der höheren Stände zu genügen, wenigstens beabsichtigte, wie solches ohne Weiteres schon aus der Wahl des nur für bessere Produktionen bestimmten städtischen Theaters und aus dem Inhalte der gegebenen Stücke hervorgehe. Auch der zweite Richter legt besonderen Werth darauf, daß der E.'schen Truppe vom Magistrat zu M. das dortige Stadttheater eingeräumt sei.

Diese thatsächliche Begründung läßt aber genugsam erkennen, daß die Vorderrichter bei ihrer Feststellung von einer rechtsirrthümlichen Auslegung des Gesetzes ausgegangen sind. Das G. vom 3. Juli 1876 — G. S. S. 247 — erachtet das Gewerbe der herumziehenden d. h. der außerhalb ihres Wohnorts und ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung ihre Vorstellungen gebenden Schauspieler der Regel nach für gewerbesteuerpflichtig, und begreift diese Schauspieler unter die in §. 1. Nr. 4. als die gewöhnlichen und regelmäßig gedachten Fälle. Es ergiebt sich dies klar aus dem §. 10., nach welchem den Mitgliedern von Schauspielergesellschaften, welche aus mindestens 4 Personen bestehen und unter einem Vorsteher das Gewerbe treiben, ermäßigte Steuersätze bewilligt werden können, und aus §. 9. Nr. 2., wonach für Gewerbebetriebe von bedeutendem Umfange, wie diejenigen der Vorsteher großer Schauspieler-, Musiker-, Kunstreiter- und ähnlicher Gesellschaften ꝛc. erhöhte Steuersätze festzusetzen sind. Es folgt schon hieraus, daß es dem Willen des Gesetzes nicht entsprechen kann, wenn nach der Meinung des ersten Richters blos solche Gesellschaften von Schauspielern die Steuer vom Gewerbebetriebe im Umherziehen zu entrichten haben würden, welche nach seiner Ausdrucksweise von vornherein durch ihre Persönlichkeit, die Wahl des Orts der Darstellung, niedriges Entree ꝛc. die Ab-

Digitized by Google

ficht zu erkennen geben, das ungebildete Publikum durch Aufführungen zu ergötzen, wie sie dem Geschmacke desselben entsprechen; daß namentlich auch die oben gedachten vom ersten Richter hervorgehobenen, bei der E.'schen Truppe zutreffenden positiven Momente nicht ausreichen können, einen solchen Fall zu constatiren, in welchem nach der im §. 1. Nr. 4. vorbehaltenen Ausnahme Steuerpflicht nicht besteht. Denn alsdann würde eine Menge von Fällen für steuerfrei erachtet werden müssen, welche ohne Zweifel noch unter die Regel fallen, und nur etwa jene niedrigste Kategorie herumziehender Schauspieler, welche lediglich für die untern Volksklassen auf dem Lande in Scheunen, oder auch in Wirthshäusern letzten Ranges ihre Vorstellungen geben, der Steuer vom Gewerbebetriebe im Umherziehen unterliegen. Alle anderen Schauspielgesellschaften wollen wenigstens gleichzeitig mit den übrigen Klassen der Bevölkerung auch die gebildeteren Stände zu ihren Vorstellungen heranziehen und selbst jene Schauspielergesellschaften niedrigster Kategorie scheuen sich nicht immer, selbst die klassischen Stücke in ihr Repertoir aufzunehmen. Am wenigsten kann es aber entscheiden, ob die städtische Behörde einer solchen Gesellschaft das am Orte vorfindliche städtische Schauspielhaus eingeräumt hat. Daß die Leistungen der Gesellschaft immerhin „künstlerische" sind, kann auch nicht ausreichen, den Ausnahmefall der Steuerfreiheit zu begründen. Gerade bei künstlerischen Leistungen und Schaustellungen muß nach §. 1. Nr. 4. noch etwas Weiteres hinzukommen; es muß auch noch festgestellt werden können, daß bei diesen künstlerischen Leistungen ein höheres wissenschaftliches oder Kunstinteresse obwaltet. Während der erste Richter sich sogar mit der jedenfalls verfehlten negativen Feststellung begnügt, wonach es nicht für thatsächlich festgestellt zu erachten ist, daß die schauspielerischen Vorstellungen der Angekl. ein höheres künstlerisches Interesse nicht gehabt haben, erachtet es der App. Richter zwar für unzweifelhaft, daß diesen Vorstellungen ein höheres wissenschaftliches Interesse zu vindiziren sei. Allein die Begründung dieses Ausspruchs: die Bezugnahme darauf, daß mehraktige Schau-, Trauer- und Lustspiele zur Aufführung gebracht worden sind, und auf die Thatsache, daß in dem vom Magistrate zu M. eingeräumten Stadttheater gespielt worden ist, zeigt unverkennbar, daß auch der App. Richter bei Auslegung des §. 1. Nr. 4. auf einem unrichtigen Standpunkte sich befunden, und den Begriff der dort vom Gesetze gemachten Ausnahme viel zu weit aufgefaßt hat; da die Steuerpflichtigkeit, wie oben gezeigt, die Regel bildet, ist es, um die Steuerfreiheit zu begründen, erforderlich, das Vorhandensein eines aus besonderen Gründen anzunehmenden Ausnahmefalles jedesmal nachzuweisen und positiv festzustellen. Von einer solchen Feststellung besonderer, die Ausnahme begründender Umstände ist aber in dem angegriffenen Urtheile nicht die Rede.

Digitized by Google

Literatur.

Die Strafprozeß-Ordnung für das deutsche Reich. Bearbeitet von G. Thilo, Königl. Preuß. Kreisgerichts-Direktor (Berlin, C. Heymann's Verlag) XXIV. und 605 S. 8.

Nachdem der Thilo'sche Kommentar zur Strafprozeß-Ordnung vollendet worden ist, wollen wir nicht unterlassen, die Leser des „Archivs" auf denselben nochmals aufmerksam zu machen.

Dem Verfasser steht eine lange Erfahrung in der praktischen Ausübung der Strafrechtspflege zur Seite und diese hat ihn bei der Auswahl und Behandlung des Stoffes geleitet. Mit sicherem Blick sind die einer Erläuterung in größerem oder geringerem Maße bedürftigen Stellen herausgefunden und in ihrer Bedeutung gewürdigt.

Für die Behandlung der Strafprozeß-Ordnung war es von besonderem Werth, daß der Verfasser Mitglied der Reichs-Kommission gewesen ist. Denn das Material grade der Strafprozeß-Ordnung ist überaus weitschichtig und während andere Kommentatoren sich in dasselbe mit vieler Mühe hineinarbeiten müssen, beherrschte der Verfasser dasselbe schon beim Beginn seines Werkes mit Leichtigkeit. Gleichwohl hat er sich die Arbeit nicht leicht gemacht, vielmehr außer den Materialien auch alle sonstigen Hülfsmittel der Interpretation benutzt und dabei überall sich die Selbstständigkeit des Urtheils gewahrt. Die Begründung seiner Ansichten ist kurz und klar; die weitere Verfolgung von Einzelfragen wird durch die gegebenen Nachweisungen gefördert.

So wird dem Werke der Beifall der juristischen Praktiker nicht fehlen.

Dasselbe bildet zugleich einen Theil des Werkes: Die Justizgesetzgebung des deutschen Reichs von Dr. v. Sarwey und Thilo, und wir schließen daher an die vorstehende Besprechung zugleich die Mittheilung, daß die trefflichen Kommentare zur Civilprozeß-Ordnung und zur Konkurs-Ordnung von Dr. v. Sarwey ihrer Vollendung nahe sind.

Die Gesetze und Verordnungen nebst den sonstigen Erlassen für den preußischen Staat und das deutsche Reich. Jahrgang 1878. Herausgegeben von G. A. Grotefend, Regierungsrath. (Düsseldorf, Schwann'sche Verlagshandlung.) 390 S. 8.

Das Allgemeine Landrecht und die Gesetze und Verordnungen für den preußischen Staat aus der Zeit vor 1806. Herausgegeben von G. A. Grotefend (ebend.) Lieferung 1. bis 6.

Die Vorzüge, durch welche sich die Grotefend'sche Arbeit vor anderen Gesetzsammlungen auszeichnet, sind in diesem Archiv mehrfach dargelegt worden. Neben der Zuverlässigkeit und Sorgfalt in der Zusammenstellung und den Hinweisungen auf eingetretene Aenderungen ist es besonders die umfangreiche Benutzung des großen Materials an Reskripten, Instruktionen 2c. aus allen Zweigen der Verwaltung, was die Grotefend'sche Sammlung den Beamten, die nicht alle Ministerial- und Centralblätter halten können, unentbehrlich macht.

Die Ausgabe des Allg. Landrechts in seiner heutigen Geltung und der vor 1806 erlassenen Gesetze ist ebenfalls ein sehr dankenswerthes Unternehmen und eine willkommene Ergänzung des erstgedachten Werkes. Wir werden nach der Vollendung des Ganzen darauf zurückkommen.

Digitized by Google

Chronologisches Register

der

Erkenntnisse und Beschlüsse des Preuß. Ober-Tribunals.

20. Oct. 1877. Seite 110.
3. Nov. „ „ 51.
20. Dec. „ „ 161.
3. Jan. 1878. „ 63, 84.
4. „ „ „ 70.
8. „ „ „ 73.
9. „ „ „ 85, 89.
10. „ „ „ 56, 246.
11. „ „ „ 57.
15. „ „ „ 84, 87, 90, 120.
17. „ „ „ 158.
18. „ „ „ 66.
22. „ „ „ 64.
23. „ „ „ 68.
24. „ „ „ 61.
25. „ „ „ 64, 70, 137.
30. „ „ „ 54, 72, 122.
31. „ „ „ 58, 71.
1. Febr. „ „ 86.
5. „ „ „ 58.
6. „ „ „ 60, 68.
7. „ „ „ 62, 121, 154.
8. „ „ „ 86.
14. „ „ „ 59, 60, 124, 133, 368.
15. „ „ „ 132, 205.
19. „ „ „ 55.
20. „ „ „ 142, 217.
21. „ „ „ 123, 134, 136.
22. „ „ „ 121.
27. „ „ „ 348.
28. „ „ „ 120, 156, 157.
1. März „ „ 139, 155.
5. „ „ „ 206.
6. „ „ „ 144, 164.
7. „ „ „ 126, 204, 208, 318.
8. „ „ „ 129, 138.
13. „ „ „ 125, 157.
14. „ „ „ 130, 141, 216, 220, 226.
15. „ „ „ 334.
19. „ „ „ 205, 211.
20. „ „ „ 314, 342.
21. März 1878. Seite 210, 221, 334, 371.
23. „ „ „ 208, 225, 377.
27. „ „ „ 222, 246.
28. „ „ „ 203, 207, 244, 378.
29. „ „ „ 159.
2. April „ „ 202, 331.
3. „ „ „ 252.
4. „ „ „ 163, 214, 240, 323, 349, 382.
5. „ „ „ 582.
9. „ „ „ 217.
10. „ „ „ 332.
11. „ „ „ 209, 213, 244, 352.
12. „ „ „ 335, 501.
16. „ „ „ 331.
27. „ „ „ 318, 336, 463.
26. „ „ „ 511.
1. Mai „ „ 320, 338, 341, 526.
2. „ „ „ 368, 389.
3. „ „ „ 325.
7. „ „ „ 315, 328, 333, 350.
9. „ „ „ 326, 344, 372, 509, 572.
10. „ „ „ 320, 330, 340, 467.
16. „ „ „ 321, 330, 334, 338, 356, 367.
17. „ „ „ 328, 340.
21. „ „ „ 326.
22. „ „ „ 343.
23. „ „ „ 327, 375.
24. „ „ „ 457.
29. „ „ „ 341, 345, 354, 469.
1. Juni „ „ 324, 540, 579.
4. „ „ „ 431.
5. „ „ „ 447.
13. „ „ „ 347. 437.
14. „ „ „ 449.
19. „ „ „ 470, 563.
21. „ „ „ 561.
22. „ „ „ 428, 450, 526.
26. „ „ „ 448, 473.
27. „ „ „ 524, 525, 573.

Digitized by Google

3.	Juli	1878.	Seite	327, 439, 443.
4.	"	"	"	433.
6.	"	"	"	432, 453.
9.	"	"	"	434.
11.	"	"	"	431, 441 (2), 472.
15.	"	"	"	435, 459, 571.
17.	"	"	"	442, 476.
3.	Sept.	"	"	576.
4.	"	"	"	570.
5.	"	"	"	462.
6.	"	"	"	566, 572.
11.	"	"	"	457, 509.
12.	"	"	"	440, 533, 541, 580.
13.	"	"	"	446, 455.
17.	"	"	"	528.
19.	"	"	"	513, 518.
20.	"	"	"	430, 523.
26.	"	"	"	426, 442.
27.	"	"	"	567.
29.	"	"	"	571.
2.	Oct.	"	"	511, 514.
3.	"	"	"	503.
4.	"	"	"	514.
9.	"	"	"	512.
10.	"	"	"	570.
11.	"	"	"	452, 506.
15.	Oct.	1878.	Seite	531, 588.
16.	"	"	"	533.
17.	"	"	"	501, 565, 576.
18.	"	"	"	518.
23.	"	"	"	460, 530.
24.	"	"	"	497, 504, 521, 567.
25.	"	"	"	514, 573, 587.
29.	"	"	"	539, 581.
30.	"	"	"	533.
31.	"	"	"	506, 521, 537, 582.
1.	Nov.	"	"	503, 520.
7.	"	"	"	565.
8.	"	"	"	469, 543.
12.	"	"	"	520.
13.	"	"	"	499, 526, 538, 578.
20.	"	"	"	502.
27.	"	"	"	519.
28.	"	"	"	515, 576, 579.
29.	"	"	"	516.
4.	Dec.	"	"	506, 585.
7.	"	"	"	525.
11.	"	"	"	509.
12.	"	"	"	527, 575.
18.	"	"	"	571.
19.	"	"	"	497, 542.

Digitized by Google

Quellen-Register.

Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.

Seite

§. 3. 145 545
§. 4. 145 314 545
§. 4. Nr. 3. 421
§. 5. 145 545
§. 25. 546
§. 27. 546
§. 38. 428
§. 40. 503
§. 41. 426 497
§. 42. 426 503
§. 43. 122 207 545
§. 44. 428
§. 45. 428
§. 47. 497 499 545
§. 48. 51 110 501 545
§. 49. 377
§. 51. 501
§. 52. 315 545
§. 53. 502 518 545
§. 61. 54 202 315 499 430
503 (2) 504 546
§. 63. 315
§. 64. 546
§. 65. 54 317 332
§. 67. 120 226 318
§. 68. 431 546
§. 73. 319 546
§. 74. 78 220 319 330 321
505 513 546
§. 78. 546
§. 79. 432 505 546
§. 108. 547
§. 109. 547
§. 110. 506 508
§. 112. 55
§. 113. 56 121 202 332
433 509 547
§. 114. 547
§. 117. 203 509
§. 120. 547
§. 122. 547
§. 123. 121 203 324 325
331 434 509 547
§. 125. 326
§. 131. 434 547
§. 132. 511

Seite

§. 133. 57 437
§. 137. 58 (2) 327 439 511
512 513 547
§. 140. 146 548
§. 154. 548
§. 156. 440 548
§. 157. Nr. 1. 327
548
§. 158. 548
§. 160. 548
§. 163. 548
§. 164. 204 548
§. 166. 67 74 328 548
228 549
171. 122
172. 546 549
173. 549
174. 549
175. 549
180. 321 549
181. 549
183. 549
184. 206 514
185. 202 328 514 549
186. 225 550
187. 550
188. 206 206
191. 330
193. 59 60 328 514 550
194. 546 550
195. 550
196. 61 231 330 430
530 551
199. 440 441 514 551
200. 515 551
214. 428
216. 207
218. 516
219. 516 518
222. 123 331
223. 331 518 551
223a. 551
225. 124
231. 206 519
232. 332
233. 440 441
235. 231 552
240. 552
241. 552

Seite

§. 242. 62 63 208 209 233
234 333 442 552
§. 243. Nr. 2. 210 520 (2)
552
Nr. 3. 333
§. 244. 552
§. 246. 64 125 211 213 214
334 442 448 521 552
§. 247. 64 553
§. 253. 216 552 553
§. 257. 126 355 553
§. 258. 553
§. 259. 214 217 357 553
§. 263. 66 67 217 315 334
335 336 358 359 444
521 523 524 525 553
§. 266. Nr. 2. 129 338 446
554
§. 267. 130 131 525 526 (3)
554
§. 268. 67 131 554
§. 269. 554
270. 67 131 447
271 554
§. 281. 220 362 527 554
555
§. 281. Nr. 3. 68
283 220 555
283. Nr. 2. 3. 68 338
69
§. 285. 340
286. 448
287. 340
288. 340
289. 340
§. 302. 341 342 363 449
556
§. 297. 221
298. 221
299 133
300. 70
§. 303. 226 504 555
§. 315. 556
§. 316. 556
§. 324. 555
§. 328. 71 133 528 555
§. 339. 76 450 555
§. 340. 75 514 555
§. 341. 61
§. 343. 75 556

Digitized by Google

Seite

§. 346. 348
§. 347. 556
§. 348. 437 452 556
§. 349. 556
§. 350. 75 556
§. 351. 75 556
§. 354. 79 556
§. 359. 530 556
§. 360. Nr. 4. 531
„ 5. 531
„ 8. 458
„ 11. 81 344 556
„ 13. 556
„ 14. 345
§. 361. Nr. 2. 453
§. 366. Nr. 1. 557
„ 2. 557
„ 7. 557
„ 9. 557
§ 367. Nr. 2. 148 557
„ 7. 136 557
„ 8. 557
„ 11. 557
„ 15. 557
§. 368. Nr. 4. 557
„ 9. 558
§. 370. Nr. 2. 533 558
„ 4. 234 552 558
„ 5. 68

Kriminal-Ordnung.

§. 324. 154
§. 335. Nr. 3. 366
§. 518. 239

Verordnung vom 3. Jan. 1849.

§. 12. 243
§. 13. 561
§. 21. 566
§§. 21. 22. 563
§. 22. 155
§. 55. 447
§§. 126. ff 566
§§. 128. 129. 239
§. 134. 567

Gesetz vom 3. Mai 1852.

Art. 7. 156
„ 20. Nr. 3. 84
„ 25. 563
„ 30. 243 567
„ 95. 167
„ 101. 156
„ 102. 156
„ 107. Nr. 1. 366
„ 108. „ 5. 565
„ 135. ff. 568

Seite

Strafprozeß-Ordnung vom 25. Juni 1867.

§. 24. Nr. 1. 570
§. 47. 570
§. 48. 460
§. 225. 84
§. 245. 85
§. 327. 571
§§. 379. 567. 571
§. 383. Abs. 2. 572
§. 429. 85
§. 448. 157
§. 486. 341
§. 507. 469

Allgemeine Gerichts-Ordnung.

Th. I. Tit. 2. §§. 160. 161. 528
Th. I. Tit. 10. §. 151. 86
Th. I. Tit. 10. §. 185. Nr. 9. 70
Th. I. Tit. 10. §. 228. Nr. 3. 573
Th. I. Tit. 24. §. 68. 322
Th. III. Tit. 1. §. 30. 158
Th. III. Tit 7. §. 23. 70

Allgemeines Landrecht.

Th. I. Tit. 1. §. 44. 573
Th. I. Tit. 9. §§. 111.—114. 208
Th. II. Tit. 16. §. 65. 226

Allgemeines Handelsgesetzbuch.

Art. 249. §§. 1. 3. 558
„ 272. Nr. 1. 220

Allg. Deutsche Wechsel-Ordnung.

Art. 4. Nr 2. 455

Gewerbesteuer-Gesetz vom 30. Mai 1820.

§. 2. 573
§§. 2. 18. 39. lit. b. 574
§. 39. lit. b. 380

Stempel G. vom 7. März 1822.

§§. 5. 6. 21. 244
§. 12. 87
§. 21. 244
§. 22. 575
Allg. Vorschr. z. Stempeltarif v. 7. März 1822 Nr. 1. 575
Kab. O. v. 10. Jan. 1824 Nr. 5. 575 576
Haufir-Regl. vom 28. April 1824 §. 28. 470

Seite

Kab. O. v. 14. Mai 1825 Nr. 2. 576
Kab. O. v. 29. März 1828 Nr. 7. 533
Kab. O. v. 7. März 1834 246
Kab. O. v. 20. Juli 1835 Nr. 3. 676
V. v. 5. Mai 1838 §. 3. d., §. 4. c. d. 239
Zusätzl. Best. z. Chausseegeld-Tarif v. 29. Febr. 1840 Nr. 5. 367
Kab. O. v. 30. Juli 1842 533
V. v. 13. Febr. 1843 §. 4. 578
Mil. St. Ger. O. v. 3. April 1845 §§. 1. 2. 578
V. v. 5. Juli 1847 §. 1. 368
G. v. 23. Juli 1847 §. 71. 457
Feldpol. O. v. 1. Nov. 1847 (13. April 1856) §§. 42. 45. 288
G. v. 12. Febr. 1850. (Persönl. Freiheit) §. 11. 202
V. v. 11. März 1850 (Vereins- u. Versamml.-R.) §§. 1. 5. 450
§. 2. 579
§. 10. 579
§. 12. 580
G. v. 11. März 1850 (Injurien) §. 6. 86 155
G. v. 11. März 1850 (Pol. Verw.) §§. 5. 6. 540
§. 6. 471
§. 6. b., §. 17. 245
§. 15. 368
Hannov. Jagd O. v. 29. Juli 1850 §§. 1. 3. 9. 342
Einf. G. v. 14. April 1851 Art. XVI. 578
„ XVIII. 158
G. v. 1. Mai 1851 §. 2. 471
G. v. 7. Mai 1853 §. 10. 369
V. v. 30. Juli 1853 §§. 4. 11. 121
G. v. 22. Aug. 1853 Art. III. 581
Konkurs O. v. 8. Mai 1855 §§. 308. 309. 371 582 (2)
Hannov. Jagd O. v. 11. März 1859 §. 2. 341
§. 12. 342
Gebäudesteuer-Gesetz vom 21. Mai 1861. §§. 15. 17. 120
§. 17. 89
G. v. 22. Juli 1861 §. 1. 372
G. v. 20. Sept. 1862 239
V. v. 6. Jan. 1866 581

Digitized by Google

Seite

V. v. 25. Juni 1867 Art. IV. 314
V. v. 19. Juli 1867 §. 5. 87
Tarif v. 19. Juli 1867 Nr. 47. 246
V. v. 20. Sept. 1867 §. 6. 473
G. über das Paßwesen v. 12. Okt. 1867 §. 3. 558
G. v. 1. Nov. 1867 §§. 1—4. 10. 471
Handels- und Zoll-Vertr. v. 9. März 1868 581
G. v. 26. Mai 1868 §§. 3. 10. Nr. 3. u. 13. 533
G. v. 8. Juli 1868 Brennerei-Unternehmer) §. 1. 537
G. v. 7. April 1869 §. 2. Nr. 1. 133
Wechselstempel G. v. 10. Juni 1869. §§. 2. 3. 455
§§. 4. 5. 6. 11. 347
§§. 7. 15. 465 558
§§. 11. 13. 14. 15. 559
Gewerbe O. v. 21. Juni 1869 §. 1 558
§§. 1. 10. 348
§. 14. 328 559
§. 16. 456 559
§. 25. 137
§. 33. 150 348 538 539 559
§. 41. 455
§. 45. 150 559
§. 48. 348
§. 55. 378 559
§. 83. 138 141
§. 105. 540
§. 142. 540
§. 147. 72 150 559
§. 147. Nr. 1. 138 141 348 538 539 541 559
§. 147. Nr. 2. 137 349 456
§. 147. Nr. 3. 73 350 458 559
§. 148. 378 559
§. 148. Nr. 7. 559
§. 148. Nr. 9. 540
§§. 149. 150. 552
Rechtshülfe G. v. 21. Juni 1869 §§. 2. 39. 239
§§. 33. 36. 38. 151 558
Reichsverfass. v. 16. April 1871, Art. 3. 239
Bekanntm. v. 20. Mai 1871 §§. 11. 16. 137
Bekanntm. v 23. Juni 1871 455
Rayon G. v. 21. Dez. 1871 §. 17. A. 1. u. B. 4. 81 559
G. v. 11. März 1872 §. 1. 576
G. v. 3. Mai 1872 §§. 1. 2. 137
Stempel G. v 5. Mai 1872 §. 4. 244
Brausteuer G. v. 31. Mai 1872 §§. 16. 35. 351
G. v. 12. Juni 1872 §§. 2. 3. 150
Kreis O. v. 13. Dez. 1872 §§. 29. 30. 202
Seemanns O. v. 27. Dez. 1872 §. 3. 221
G. v. 26. März 1873 §. 2. Nr. 7. 583
G. v. 11. Mai 1873 §§. 1. 2. 3. 18. 585
§. 23. 90 150 587
G. v. 13. Mai 1873 §§. 2. 3. 374
§. 3. Nr. 1. 160
G. v. 2. März 1874 §. 11. 18. 48. 452
Impf G. v. 8. April 1874 §§. 10. 12. 14. 460
§. 12. 559
§§. 12. 14. 142
Militair G. v. 2. Mai 1874 §§. 23. 69. Nr. 2. 6. 318
Preß G. v. 7. Mai 1874 §. 6. 462
§§. 6. 12. 354 560
§. 7. 560
§§. 7. 9. 543
§. 10. 560
§§. 16. 18. 126
§. 20. 560
§§. 20. 21. 463 560
§. 28. 229 560
G. v. 22. Mai 1874 §. 4. 163 377
G. v. 21. Mai 1874 Art. 2. 90 585 587
G. v. 25. Juni 1874 §. 9. 73. 476
G. v. 30. Nov. 1874 §§. 1. 8—10. 20. 448 465
§§. 9. 18. 560
G. v. 6. Febr. 1875 §§. 15. 22. 66. 452
§. 60. 148 560
G. v. 31. Mai 1875 587
G. v. 25. Juni 1875 §. 74. 528
Vormundsch. O. v. 5. Juli 1875 §§. 90. 91. 317 503
Wehr O. v. 28. Sept. 1875 Th. I. §. 13. Nr. 2. 7. Th. II. §. 15. Nr. 8. 318
G. v 3. Juli 1876 §. 1. Nr. 4. 588
§§. 1. 18. 164
§§. 1. 4. 8. 18. 19. 25. 33. 378
§. 33. 380

Digitized by Google

Sach-Register.

A.

Abhalten von Diebstahl. Beweislast 453.
Absperrungsmaßregeln. Transport innerhalb des abgesperrten Bezirks 133. Ausschließliche Zuständigkeit der Landespolizeibehörde 528.
Abtreibung. Strafbarkeit Desjenigen, welcher die Mittel gegeben hat 516. Erfolgloses Unternehmen der Abtreibung 518.
Administrativ-Behörde. Befugniß im Falle des §. 134. des Vereinszollgesetzes 568.
Akten, Beiseiteschaffung 437.
Aktiengesellschaft. Untreue eines Vorstehers 129.
Amtsanmaßung. Winkel-Konsulenten, Prokura-Indossament 511.
Amtsausübung, Rechtmäßigkeit. Administr Exekution ohne schriftlichen Befehl 121. Zuziehung von Zeugen bei der Pfändung 322. Betreten von Privatwegen durch Beamte im Amt 433. Eindringen in die Wohnung zur Nachtzeit ohne Widerspruch des Inhabers 509.
Amtsehrverletzung. Verfahren 157.
Angehörige. Geschiedene Eheleute 315.
Anklage. Hinausgehen über die Grenzen derselben 570.
Anlagen, gewerbliche, s. Gewerbliche Anlagen.
Anschuldigung, falsche. Strafbarkeit einer solchen, wenn sie bei Gelegenheit einer anderen Anschuldigung vorgebracht ist 204.
Anstiftung. Feststellung des Mittels der Anstiftung 97. Dolus bei Anstiftung durch Irrthumserregung 51. Bezeichnung der Person, gegen welche die That des Angestifteten sich richten soll, ist nicht erforderlich 501.
Antrag. Antrag gegen die Mitthäter der von Angehörigen verübten Antragsdelikte ist nicht erforderlich 315. Antrag der Ehefrau Namens des Mannes 54. Antragsrecht kirchlicher Behörden bei Beleidigungen 61. Kein Antrag beim Diebstahl gegen Angehörige des Dienstherrn 64. Antragsrecht des Absenders bei unbefugter Brieferöffnung 133. Antragsrecht bei Kollektivbeleidigungen 202. Antrag bei Beleidigung eines Kollegialgerichts 231. Antrag des Pflegers eines Geisteskranken 317. 503. Ein Prokurist hat als solcher kein Antragsrecht 325. Antrag des Oberprokurators bei Beleidigung eines Friedensrichters 330. Antrag nur einzelner von mehreren Gemißhandelten; Einfluß auf die Beurtheilung 332. Kenntniß der Person des Thäters bei Beleidigung durch einen von einer Firma abgesendeten Brief 429. Kenntniß des Wortlauts der Beleidigung 430. Anwendung der Antragsfrist auf Landesgesetze 503. Antragsberechtigte bei Sachbeschädigung 504.
Anzeige, falsche, s. Anschuldigung.
Appellation. Unrichtige Bezeichnung 230.
Arzt; Aerztliche Titel. Voraussetzung der Strafbarkeit der Führung 458. Amerikanischer Zahnarzt 73. Titel „Spezial für Geschlechtskrankheiten" 350.
Aufforderung zum Ungehorsam. Möglichkeit eines Erfolges der Aufforderung 53. Zu den Gesetzen gehören (auch in der Prov. Hannover) die Kirchengesetze 506. Zweifel über die Gültigkeit der Gesetze heben die Strafbarkeit nicht auf 508.
Aufrechnung einer schon rechtskräftig abgeurtheilten Beleidigung 440. Unzulässigkeit der Aufrechnung einer nach §. 193. straflosen Aeußerung 514.
Aufsichtsmaßregeln bei Viehkrankheiten. Revision der Ställe 71.
Aufzug, s. Prozession.
Ausland. Delikte Deutscher in einem Konsulargerichtsbezirk 145.
Auswanderung, s. Militärpflicht.
Auswanderungs-Agenten. Begriff der Vermittelung 369.
Autorrecht an dramatischen Werken 481.

B.

Bankerott. Handelsleute geringen Gewerbebetriebs 338. Fehlen eines einzelnen Handelsbuches 68. Realkonkurrenz von betrüglichem und einfachem Bankerott 220. Beiseiteschaffen von Vermögensstücken durch Bewirkung einer Pfändung; Absicht der Benachtheiligung der Gläubiger 362. Fragestellung 527
Bankhalten. Begriff 345.

Digitized by Google

Baulichkeiten, baulicher Anlagen (Rayon G.). Begriff 81.
Beamte. Mitglieder des Schulvorstandes 580.
Beerdigung vor Eintragung des Sterbefalls in das Sterberegister 148.
Begünstigung. Gewährung der Mittel zur Bezahlung einer Geldstrafe ist nicht Begünstigung 126. Begriff der Beistandleistung; Wissentlichkeit 355.
Behältniß. Begriff; Zimmer als Behältniß 520.
Behändigung. Postamtl. Behänd. von Erkenntnissen deutscher Staaten 239.
Behörde. Der Kreisschuldeputationsvorstand ist eine Behörde 61.
Bekanntmachung. Der Beleidigte kann nicht die Bekanntmachung durch das Gericht verlangen 515.
Beleidigung. Beleidigung kollektiver Personeneinheiten 1. Antragsberechtigung bei solchen 202. Im Falle des §. 186. des St. G. B. bewirkt die Hinzufügung, daß die Thatsachen noch nicht bewiesen seien, nicht Straflosigkeit 229. Abdruck von Berichten über Gerichtsverhandlungen 229. Antrag bei Beleidigung eines Kollegialgerichts 231. Aussetzung des Verfahrens gemäß §. 191. des St. G. B. findet bei Syndikatsklagen nicht statt 390. Aufrechnung einer schon rechtskräftig abgeurtheilten Beleidigung 440. Thätliche Beleidigung durch Beamte 514.
Berechtigungseinrede. V. bei Jagdvergehen 341.
Berichtigung der Standesregister 452.
Beschimpfende Aeußerungen. Begriff 74.
Betrug. Vorspiegelung in Bezug auf das Bestehen eines Rechtssatzes 62. Erregung des Irrthums, daß ein Verkaufsanerbieten acceptirt werde 67. Die Absicht, die Befriedigung eines Gläubigers zu vereiteln, ist nicht gleichbedeutend mit der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen 217. Kausalzusammenhang 303. Betrug durch Täuschung des Prozeßrichters mittels Urkunden über simulirte Verträge 315, 350; desgl. durch Unterdrückung einer als Einrede geltend zu machenden Thatsache 335. Betrug durch Abwendung der Exekution mittels Postscheins über eine nicht abgesendete Geldsumme 336. Einklagen materiell ungültiger Wechsel 358. Verschweigen der obligatorischen Verpflichtung, eine Sache einem Andern zu übereignen oder als Pfand zu übergeben, beim Verkaufe der Sache 444. Erlangung eines wirklich begründeten, nur nicht rechtskräftig festgestellten Anspruchs ist kein rechtswidriger Vermögensvortheil 521. Scheinbieter bei Auktionen 523. Benutzung der Eisenbahn ohne Fahrbillet 524. Mehrfache Vermiethung der Dienstboten 525. S. auch Vermögensvortheil, rechtswidriger.
Beurkundung, s. Urkundenfälschung.
Bevollmächtigter. Vorsteher der Aktiengesellschaft 129. Handlungslehrling 338.
Beweisprüfung. Pflicht zur konkreten Beweisprüfung 155. Amtliche Bescheinigungen unterliegen der freien Beweisprüfung 159.
Beweiswiederholung. Beschränkte Beweiswiederholung zum Zwecke der Begründung der Unzuständigkeit 156.
Bigamie. Versuch durch das Verlangen der Eheschließung bei dem Standesbeamten 122.
Bilanz. Unterzeichnung 68.
Bischöfliche Rechte. Unbefugte Ausübung durch Geistliche, welche zur Ausübung bischöflicher Rechte überhaupt nicht qualifizirt sind 168. Veröffentlichung von Hirtenbriefen; Nachweis der Mitwirkung bei der Veröffentlichung 377. Voraussetzung der Beihülfe 377.
Bisthumsverweser. Berechtigung zu geistlichen Amtshandlungen in der Diözese 585.
Branntwein, s. Schankgewerbe.
Brauerei. Unrichtige Eintragungen in das Brauregister 349 ff. Einmaischung zu nicht angesagter Stunde; Unkenntniß des Brauerei-Vorstandes 351. Begriff der „Tageszeit" 351. Einmaischung in vergrößerten Gefäßen; Zugießen von Glattwasser 575. Dolus 576.
Brennereiverwalter. Haftung desselben 537.
Brennmaterialien. Diebstahl 63.
Brieferöffnung und -Unterdrückung. Erforderniß der Uebergabe an die Postanstalt 79. Antragsrecht des Absenders 133.
Buße. Zuerkennung in II. Instanz 205. Antrag des Ehemanns Namens der Frau 206. Buße bei Mißhandlung ohne nachweisbaren Schaden 512.

C.

Chausseegeldhinterziehung. Benutzung der Chaussee ohne Berührung der Hebestelle 367.

D.

Dampfkessel. Verbindlichkeit der Konzessionsbedingungen für jeden folgenden Besitzer 137.
Diebstahl. Diebstahl an Wasser aus Wasserleitungen 62. Einrede eines bestehenden allgemeinen Brauchs 63. Diebstahl gegen Angehörige des Dienstherrn 64. Wegfangen von Tauben 208. Feststellung beim Diebstahl an Feldfrüchten 209. Einbruch 210. Diebstahl an Sachen, die einer Leiche in das Grab mitgegeben sind 293. Wegnahme von Perlmuscheln aus Gewässern 284. Diebstahl an den dem Gefangenen übergebenen Kleidern 333. Hauptschlüssel als falscher Schlüssel 333. Diebstahl an Pertinenzien unbeweglicher Sachen 442. Abhalten der Kinder vom Diebstahl; Beweislast 453. Einbruch; Zimmer als „Behältnisse" 520. Umschlossener Raum; Umschließung durch einen Fluß 520.
Doktortitel. Recht zur Führung 458.

E.

Eidesstattliche Versicherung. Einreichung durch einen Andern 440.

Digitized by Google

Einbruch. Benutzung einer vorangegangenen Aufbrechung 210.
S. ferner Diebstahl.
Einmaischung, s. Brausteuer.
Einsteigen. Umschlossener Raum; Fluß als Umschließung 520.
Einziehung. Erforderniß der Vorsätzlichkeit des Delikts; landesgesetzliche Bestimmungen über die Einziehung 508.
England. Strafgesetzbuch u. Strafprozeßordnung 385.
Entführung. E. von Kindern durch den Vater 231.
Erpressung. Rechtswidrigkeit des Vermögensvortheils 216.
Ersatzreservisten. Verjährung der unterlassenen An- und Abmeldung 318.
Eßwaaren. Verfälschung 136.

F.

Fahrlässigkeit. Unterlassung der Zuziehung eines Geburtshelfers bei Entbindungen; Kausalnexus 123. Nichtverhinderung des gefährlichen Verhaltens eines Anderen 331.
Falsche Schlüssel. Hauptschlüssel 333.
Feldfrüchte. Entwendung 209.
Fischen. F. von Perlmuscheln 234.
Fortbildungsschulen für Lehrlinge 540.
Frachtbriefe. Fälschung des Eisenbahnstempels 531.
Fragestellung. Zeitpunkt des Antrags auf Fragestellung wegen mildernder Umstände 571
Fuhrgewerbe, s. Gastwirth.

G.

Gastwirth. Verpflichtung zur Aufnahme von Fremden; Polizei-Verordnung 473. Betrieb des Fuhrgewerbes; Abholung der Gäste 574.
Gastwirthschaft. Realberechtigung; Konzessionspflicht 348.
Gebäudesteuer. Nichtanzeige der Errichtung eines neuen Gebäudes an Stelle des abgebrannten 89.
Gebräuche der Kirche. Neujahrsumgang 59.
Geburtsregister, s. Standesregister.
Gehülfe, s. Hausiren.
Geistliche Amtshandlungen. Berechtigung des Einzelnen bei einer Kirche, bei welcher mehrere Geistliche fungiren 90. Konkrete Prüfung der Berechtigung; Lokale Gewohnheiten 159. Berechtigung des Bisthumsverwesers zu geistlichen Amtshandlungen 585. Verlust der Berechtigung der Ordensgeistlichen 587. Aushülfe in Nachbarbezirken 588.
Geldstrafe. Gewährung der Mittel zur Zahlung ist nicht Begünstigung 126.
Gendarmen. Widerstand gegen G. 56.
Genußmittel. Brennmaterialien sind nicht Genußmittel 63.
Gerichtsverhandlungen. Abdruck von Berichten über dieselben 229.
Gesammtstrafe. Erfordernisse der Begründung 73. 320. Verfahren bei Berücksichtigung rechtskräftig erkannter Freiheitsstrafen 432. Die irrthümlich als Zusatzstrafe bezeichnete Strafe kann ohne Verletzung der relativen Rechtskraft in II. Instanz als selbständige Strafe verhängt werden 505.
Gesetzesverletzung. Dienstinstruktionen sind nicht Gesetze 366.
Gesinde. Wiederholte Verdingung der Dienste 525.
Gewerbebetrieb. Gemeinschaftlicher Gewerbebetrieb durch Mehrere 541. Begriff des Stellvertreters 541.
Gewerbepolizei- u. Steuervergehen. Fälle, die vor dem 1. Okt. 1876 vorgekommen sind 380. Gemeinschaftlicher Betrieb durch Mehrere für die gemeinschaftliche Firma 541.
Gewerbliche Anlagen. Verjährung der verbotwidrigen Errichtung 226. Die Vollendung (Betriebsfähigkeit) ist zur Strafbarkeit nicht erforderlich 349. Betriebsveränderung ist nicht Errichtung der Anlage 456.
Gewinnsüchtige Absicht. Materielle Vortheile 57. Zeitweise Innehaltung einer Disziplinar-Untersuchung 57.
Gewohnheitsmäßigkeit. Die G. schließt Realkonkurrenz aus 321.
Glücksspiel. Vertreter des Inhabers eines öffentlichen Versammlungsortes 69. Begriff des Bankhaltens 345.
Gotteslästerung. Begriff der beschimpfenden Aeußerungen 74. Das religiöse Bekenntniß des Angekl. ist ohne Einfluß auf die Strafbarkeit 328.
Gründungen 303.
Grundsteuerhinterziehung. Beginn der Verjährung 120.

H.

Handelsgeschäfte. Verarbeitung von Rohmaterialien 220
Handelsleute. H. geringen Gewerbebetriebs; Bankerott 338.
Hannover (Prov.). Stempel zu Punktationen 246.
Hauptverhandlung. Urtheilsverkündung ist ein Theil der Hauptverhandlung 84
Hausfriedensbruch. Eindringen des exmittirten Miethers 121. Hausfriedensbruch des Vermiethers bei Geltendmachung des Retentionsrechts 203. Hausfriedensbruch mit Genehmigung der Ehefrau des Wohnungsinhabers 324. Ein Prokurist hat als solcher kein Antragsrecht 325. Berechtigung der Ehefrau, demjenigen, welchem der Ehemann den Eintritt gestattet hat, demnächst den Aufenthalt zu versagen 434. Hausfriedensbruch in öffentlichen Lokalen (Schulen); Berechtigung, den Eintritt zuzulassen 509.
Haussuchung. Befugniß von Gemeindevorstehern und Gerichtsmännern 202.
Hausiren. Prüfung, ob ein Beginn des Gewerbebetriebs vorliege 164. Begriff der Bestellung 378. Gehülfe; untergeordnete Hülfeleistung 470. Voraussetzungen der Befreiung von Schauspielergesellschaften von der Steuer des Gewerbes im Umherziehen 588.

Digitized by Google

Hausrecht. Körperverletzung bei Ausübung des Hausrechts 331.
Hehlerei. Hehlerei bei Fundunterschlagung 214. Begriff des Anschbringens und der Mitwirkung zum Absatze 217. Annahme von Geld aus dem Erlöse der durch eine Strafthat erworbenen Sachen 357.
Heilkunde s. Aerztliche Titel.
Hunde. Tödtung von Schäferhunden 226.

J.

Jagdaufseher ist zu Pfändungen außerhalb des Reviers nicht berechtigt 263.
Jagen, unbefugtes. Jagen auf einer mehreren Miteigenthümern gehörigen zusammenhängenden Fläche von mindestens 300 Morgen 341. Das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden ist in der Provinz Hannover allgemein aufgehoben 342. Ansichnehmen des auf ein benachbartes Terrain übergetretenen Wildes 323. Jagdfolge; Fallwild; Schonzeit 449.
Impfung. Oeffentliche Bekanntmachung der Aufforderung; Wirkung der Nichtbenutzung 142. Aeltere landesgesetzliche Anordnungen 460.
Inhaber öffentlicher Versammlungsorte 62.
Injurien, s. Beleidigung.
Injurienprozeß. Erfordernisse der Schriftenvergleichung 86. Aussetzung des Verfahrens nach §. 191. St. G. B. findet bei Syndikatsklagen nicht statt 330. Injurienprozeß gegen pensionirte Offiziere kann auch durch freiwillige Prorogation nicht vor die Civilgerichte kommen 578.
Inkompetenzurtheil. Dasselbe darf sich nur auf Handlungen erstrecken, welche von der Anklage umfaßt sind, oder mit denselben in Idealkonkurrenz stehen 570.
Interessen, berechtigte. Presse 59. Für die Frage nach dem Vorhandensein eines berechtigten Interesses ist der Grund der Verfolgung des Interesses ohne Einfluß 60. Dolus 328.
Irrthumserregung. Anstiftung durch Irrthumserregung 51.
Juden. Das Verbot der Annahme jüdischer Lehrlinge ohne Genehmigung ist aufgehoben 457.

K.

Kinder. Entführung durch den Vater 231.
Kirchliche Gebräuche. Neujahrsumgang 59.
Kleinhandel. Konzessionspflichtigkeit des Kleinhandels mit Spiritus zu gewerblichen Zwecken 138.
Kollektivbeleidigung 1. 202.
Kommissionär. Unterschlagung 443.
Kompensation, s. Aufrechnung.
Konkurrenz, s. Idealkonkurrenz, Realkonkurrenz.
Konkurs. Thatbestand der §§. 308. 309. der Konkurs O. 371. Anwendung auf Handelsleute geringeren Gewerbebetriebes 582. Hingabe an Zahlungsstatt gehört zu den im §. 309. der Konk. O. gedachten Verträgen 582.
Konkurskurator. Mitwirkung als Richter 570.
Körperverletzung. 23. ff. Körperverletzung bei Ausübung des Hausrechts 331. Körperverletzung gegen Mehrere; Antrag nur Einzelner 332.
Kosten. Kosten der Verpflegung beschlagnahmten Viehs 266.
Kuppelei. Konkurrenz von gewohnheitsmäßiger und aus Eigennutz verübter Kuppelei 321.

L.

Landfriedensbruch. Fragestellung 326.
Legitimationsschein, s. Hausiren.
Lehrherr, Lehrling. Polizeiliche Anordnungen über den Besuch der Fortbildungsschulen 540.
Lotterie. Versendung von Loosen; Ort der That; Haftung des Prinzipals für Geschäftsgehülfen 151. 314. Veranstaltung einer Lotterie durch Verkauf von Antheilscheinen auf Gewinne der Staatslotterie 340. Wiederholte Verfolgung, nach erfolgter Verurtheilung, wegen Verkaufs von Loosen noch anderer Lotterien 368.

M.

Maischsteuer, s. Brausteuer.
Markenschutz. Schutz handeltreibender juristischer Personen; Schutz fremder Staaten, die Geschäfte treiben; Beginn der Schutzfrist; Eintragung ins Firmenregister 448.
Meineid. Anwendung des §. 157. Nr. 1. des St. G. B., wenn neue Frage gestellt war 327.
Meldewesen. Polizeiverordnung; Verlangen eines Besteuerungsnachweises 471.
Mildernde Umstände. Zeitpunkt der Geltendmachung 571.
Militärpflicht, Entziehung. Erwerb des nordamerikan. Bürgerrechts im Laufe des Strafverfahrens 146.
Mißhandlung. Erhebliche Mißhandlung ist eine Ueberschreitung des Züchtigungsrechts 124. Mißhandlung Mehrerer; Antrag nur Einzelner 332. Abwehr von Unfug der Kinder 518. Anspruch auf Buße ohne Nachweis eines Schadens 519.
Mittäter. Zurechnung erschwerender Umstände 497, 499.

N.

Nachtzeit. Eindringen in die Wohnung 509.
Ne bis in idem 186.
Nichtigkeits-Beschwerde. Dienstinstruktionen sind nicht Gesetze oder Rechtsgrundsätze 366.
Nöthigung. Begriff der Duldung 519.
Nothwehr. Zwischenraum zwischen Angriff und Abwehr 120. Nothwehr ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil der Angegriffene entfliehen konnte 502. Dieselbe erfordert nicht eine bereits erfolgte Verletzung 502. Nothwehr gegen den von Kindern verübten Unfug 518.

O.

Oesterreich. Geltung des G. v. 22. Aug. 1853 in Bezug auf Oesterreich 581.
Ordensgeistliche. Vornahme geistlicher Amtshandlungen 587.

Digitized by Google

Ort der That. Delikte Deutscher in einem, der deutschen Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Bezirk des Auslands 145. Ort der That bei Versendung von Lotterieloosen in einen anderen Bundesstaat, in welchem das Spielen in auswärtigen Lotterien strafbar ist 151, 314.

P.

Perlmuscheln, Fischen 234.
Pertinenzien Verstrickung 58.
Pfändung, s. Verstrickung.
Pferdelegitimationsatteste Strafbarkeit jedes Einzelnen 578.
Pfleger eines Geisteskranken. Antragsrecht 317, 568.
Politischer Verein, s. Verein.
Polizei-Aufsicht beim Versuche von Verbrechen, welche alternativ mit lebenslänglicher oder zeitiger Zuchthausstrafe bedroht sind 128.
Polizeiverordnungen. Prüfung der Gesetzlichkeit, nicht der Zweckmäßigkeit 245. Beschränkung der Benutzung von Eigenthum und Servituten 368. Meldewesen; Besteuerungsausweis 471. Verpflichtung der Gastwirthe, Fremde aufzunehmen 473.
Presse. Die Presse gemeßt in Bezug auf ihre Aeußerungen keine Exemtion 59. Grober Unfug durch die Presse 344. Haftung des Druckers für Nennung des Verfassers 351. Wohnort resp. Wohnsitz des Verlegers ꝛc. 462. Redakteur zugleich Verfasser 463. Pflicht zur Einreichung sämmtlicher Beilagen periodischer Druckschriften 543. Auf den Exemplaren einer periodischen Druckschrift, welche als Beilagen einer anderen periodischen Druckschrift ausgegeben werden, ist der Redakteur der ersteren als Redakteur anzugeben 543.
Preßvergehen. Juristische Natur 249 ff.
Privatklage. Anfechtung des die Unzulässigkeit der Privatklage aussprechenden Urtheils 469. Verfahren bei Feststellung einer That, welche nicht Gegenstand einer Privatklage ist 571.
Prozessionen. Die Haltung der Prozessionen „in der hergebrachten Art“ ist nur dann von der Anzeige befreit, wenn die Prozessionen in gleicher Art schon bei Erlaß des G. vom 11. März 1850 hergebracht waren 579.
Punktationen. Stempel 246.

Q.

Quernliren. Anwendung der Bestimmungen auf Remonstrationen 158.

R.

Rayon. Schädlichkeit baulicher Anlagen, Entscheidung darüber durch die Militärbehörde 81.
Realkonkurrenz. R. von betrügl. und einfachem Bankerott 224. Einheit der Absicht schließt Realkonkurrenz nicht aus 319. Keine Realkonkurrenz bei gewohnheitsmäßigen Delikten 321.
S. auch Gesammtstrafe.
Rechtsanwalt. Zeugnißpflicht 70.
Rechtshülfe. Unvollstreckbarkeit von preuß. Straferkenntnissen in Braunschweig wegen Aufforderung zum Spielen in der Braunschweig. Lotterie 151.
Rechtskraft, relative. Bedeutung 566. Freisprechung von einer bestimmten Qualifikation der That 567.
Rechtsmittel. Selbständiges Recht des Vormundes 566. Rechtsmittel der Steuerbehörde in Fällen des §. 134. des Vereinszollgesetzes 568.
Redakteur, s. Presse.
Referendar. Zulassung als Vertheidiger 81.
Reformatio in peius. Zuerkennung einer Buße in II. Instanz 206.
Retentionsrecht. Ausübung durch den Vizewirth 340.
Richter. Mitwirkung des Konkurskurators als Richter 570.
Ruhestörung. Belästigung der Allgemeinheit 81.

S.

Sachbeschädigung. Tödtung von Schäferhunden 226. Antragsberechtigter 504.
Sachverständiger. Vereidung 366.
Schankgewerbe. Voraussetzungen der Strafbarkeit der Veränderung des Lokals 141. Betrieb der Schankwirthschaft für eine Gesellschaft durch einen Vertreter 150. Unentgeltliche Verabreichung von Branntwein zur Anlockung von Gästen 538. Ausschank nicht berauschender Getränke (Selterswasser) 539.
Schauspieler-Gesellschaften. Voraussetzungen der Befreiung von der Steuer des Gewerbes im Umherziehen 588.
Schiedsmann. Abweisung der Klage wegen mangelnden Sühneversuchs begründet nicht den Einwand der res iudicata 158.
Schiffsmänner s. Seemanns-Ordnung.
Schriftenvergleichung in Injurienfachen. Vergleichungsobjekt 86.
Schulpflichtigkeit. Beendigung bei vorzeitiger Ertheilung des Entlassungszeugnisses 576.
Seemanns-Ordnung. Anwendung der Strafvorschriften auf Maschinisten, Anwärter ꝛc. 221.
Staatseinrichtungen. Verächtlichmachen durch Erdichtung von Thatsachen 434.
Standesregister. Zurückdatirung; Eintragung der Vornamen; Berichtigungsverfahren 452.
Stempelabdrücke auf Eisenbahn-Frachtbriefen 531.
Stempelhinterziehung. Für die vierzehntägige Frist zur Verwendung des Urkundenstempels ist das Datum der Urkunde nicht unbedingt maßgebend 87. Einrede, daß der nicht gestempelte Vertrag durch Betrug veranlaßt und deshalb wieder aufgehoben sei 244. Kaufvertrag vor der Auflassung; Berechnung des hinterzogenen Betrages 241. Punktationen (Prov. Hannover) 246. Gutsüberlassungsvertrag zwischen Aszendenten und Deszendenten mit Anrechnung des Erb-

theils 372. Mehrfache Antheilszeſſionen von einer und derſelben Forderung und in einer und derſelben Schrift 575. Bloßer Gewahrſam der ungeſtempelten Urkunde begründet noch nicht die Strafbarkeit 575. Stempelpflichtigkeit der Beglaubigung der Namensunterſchrift unter einer Quittung 583.
Steuer. Vorausſetzungen der Beſteuerung der Ziegelfabrikation als Steuer vom Handel 573.
Steuerdelikte. Erledigung des bei Eröffnung der Unterſuchung hervorgehobenen Geſichtspunkts 72.
Stiefſohn. Der außereheliche Sohn der Ehefrau iſt nicht Stiefſohn des Ehemannes 573.
Strafantritt im Falle der Zurücknahme des eingelegten Rechtsmittels 86.
Strafmittel, kirchliche. Begriff der obrigkeitlichen Anordnung; Auftrag an Untergebene; Anwendung von Strafmitteln durch einen nach kanoniſchen Grundſätzen nicht Befugten; Verkündung 374. Bedrohung mit ſolchen für den Fall der Ertheilung des Religionsunterrichts nach den ſtaatlichen Anordnungen 160.
Strafverfolgung. Unterlaſſung derſelben Seitens der Beamten 343.
Sühne, ſ. Schiedsmann.

T.

Tabakſteuer. Irrthum und Verſehen; Berechnung des Areals 533.
Tauben. Wegfangen derſelben 208.
Thatort, ſ. Ort der That.
Thatumſtände, ſ. Unkenntniß.
Thätliche Beleidigung durch Beamte 514.
Titel, ſ. Aerztliche Titel, Doktortitel.
Tödtung. Tödtung eines Einwilligenden 195. Verſuch einer ſolchen 207.
Torfgraben, Torfentwendung 533.
Transport. Begriff des Transports von Vieh bei erfolgter Absperrung 133.
Trunkenheit. Zeugenvernehmung über dieſelbe 154.

U.

Uebertretungen. Verfahren, wenn wegen Vergehens angeklagt iſt, die Gerichtsabtheilung aber nur eine Uebertretung für vorliegend erachtet 243.
Ufer. Begriff 469.
Umſchloſſener Raum, ſ. Einſteigen.
Unbrauchbarmachung. Die Exiſtenz einer ſtrafrechtlich verantwortlich zu machenden Perſon iſt nicht erforderlich. Anwendung auf andere Gegenſtände als Preßerzeugniſſe 426. Ausſcheidung nicht ſtrafbarer Stellen; Nichtigkeitsinſtanz 497.
Unfug, grober. Thatbeſtand; Verübung durch die Preſſe 344.
Unkenntniß von Thatumſtänden. Unkenntniß des Brauerei-Vorſtandes von einer Einmaiſchung zu nicht angezeigter Zeit 351.
Unterſchiebung von Kindern. Hingabe eines unehelichen Kindes, damit es als eheliches Kind einer anderen Perſon gelte 228.
Unterſchlagung. Möglichkeit der Erſtattung 64. Unterſchlagung einer Werthſendung und Fälſchung des Empfangſcheines durch den Briefträger 75. Fremde Sache ungeachtet formellen Eigenthumserwerbs 125, 211. Die Sache, welche mit der Verpflichtung zur Ablieferung erlangt war, iſt eine fremde 211. Geld, welches der Empfänger dem Geber gutſchreiben ſollte, iſt für jenen keine fremde Sache 213. Vollendung der Fundunterſchlagung 214. Keine Unterſchlagung durch Dispoſitionen über den zum Verkauf übergebenen Wechſel; Unterſchlagung der Valuta 234. Zueignung durch die unwahre Erklärung, die Sache veräußert zu haben 442. Unterſchlagung durch den Kommiſſionär 443. Die bei Beendigung der Pacht noch nicht gereiften Früchte ſind für den Verpächter nicht fremde Sachen 521.
Unterſuchungsrichter. Vernehmung als Zeuge 583.
Untreue. Der Vorſteher einer Aktiengeſellſchaft iſt Bevollmächtigter 129. Untreue durch Aufgeben eines Anſpruchs 128. Handlungslehrling iſt nicht unbedingt Bevollmächtigter 338. Wechſel als Vermögensſtück 446.
Unzüchtige Bilder und Schriften. Latente Bilder 205. Ankündigung von Präſervatifs 514.
Unzurechnungsfähigkeit. Verminderte Zurechnungsfähigkeit 501.
Unzuſtändigkeit. Feſtſtellung der die U. begründenden Thatſachen iſt keine eigentliche thatſächliche Feſtſtellung 156.
Urheberrecht an dramatiſchen Werken 481.
Urkunde. Verlobungsanzeige 130. Beiſeiteſchaffung; Vorausſetzung, daß die Behörde, welcher die U. entzogen wird, ſchon zur Zeit der Beiſeiteſchaffung beſtanden habe 437. Erheblichkeit für den Beweis formeller Rechte 525. Accept auf einem noch nicht vollſtändigen Wechſel 526. Widerſpruch gegen ein Zahlungs-Mandat 526.
Urkundenfälſchung. Rechtswidrige Abſicht ohne Rechtswidrigkeit des Vermögensvortheils (Falſche Quittung über eine wirklich geleiſtete Zahlung) 67. 131. Fälſchung des Empfangſcheins über eine Werthſendung durch den Briefträger 75. Thatbeſtand des Gebrauchs einer falſchen Urkunde; Beweiserheblichkeit; rechtswidrige Abſicht 447. Gebrauch der falſchen Urkunde durch den Prozeßbevollmächtigten 526.
Urtheilsverkündung iſt ein Theil der Hauptverhandlung 84.

V.

Vereidung. Verſicherung des Sachverſtändigen auf den bei einem anderen Gericht geleiſteten Eid 366. Zeitpunkt der Rüge der Nichtvereidung eines Zeugen 467.
Verein. Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten auch ohne Verſammlungen; das Statut entſcheidet nicht; Hebung des Arbeiterſtandes als öffentliche Angelegenheit 579.
Verfälſchung. V. von Eßwaaren 136.

Digitized by Google

Verhaftung. Antrag auf Verhaftung ohne gleichzeitige Erhebung der Anklage 561.
Verjährung. Beginn der Verjährung bei Omissivdelikten 120. Verjährung der verbotswidrigen gewerblichen Anlagen 226. Verjährung der unterlassenen An- und Abmeldung von Ersatzreservisten 318. Verjährung während der Voruntersuchung 431.
Verlesung. Verlesung anonymer Schriftstücke 85. Verlesung der Aussage eines Zeugen, bei dessen Vernehmung die gesetzlichen Vorschriften nicht beobachtet sind 563.
Verleumderische Beleidigung. Hinzufügung, daß die Thatsachen nicht bewiesen seien 229.
Vermögensbeschädigung. Begriff 217.
Vermögensvortheil. Rechtswidrigkeit 216. 217. 334. 521.
Veröffentlichung s. Bekanntmachung.
Versammlung. Anmeldung an Sonntagen; unbefugte Auflösung 450. Thätigkeit der Vorsteher, Eröffnung ꝛc. der Versammlung ist zur Strafbarkeit nicht erforderlich 580.
Verstrickung. Superarrest 58. Pertinenzien, Aufhören der Pertinenzqualität 58. Beschlagnahme des gesammten Mobiliars, Inventars ꝛc. 327. Gestattung der Zurückbehaltung der bei einem Dritten befindlichen verstrickten Sache 439. Privatpfändung; Pfändung im Privatinteresse durch Beamte 511. Nothwendigkeit des Zuhandsens der gepfändeten Sache bei der Pfändung 512. Weitere Fortschaffung der schon bei Seite geschafften Sachen 513.
Versuch. Versuch der Bigamie 122. Versuch der Tödtung eines Einwilligenden 207.
Vertheidiger. Rechtzeitige Benachrichtigung von der Bestellung 567. Nothwendigkeit der beantragten Bestellung bei Verhafteten 572.
Viehseuche. Pflicht zur Anzeige, auch wenn die Polizeibehörde von dem Ausbruche der Seuche schon Kenntniß hat 476. Zuwiderhandlungen gegen die Anordnungen der Militärbehörde 528.
S. auch Absperrungsmaßregeln.
Vorgesetzter. Der Oberprokurator ist in Betreff der richterlichen Thätigkeit des Friedensrichters nicht dessen Vorgesetzter 330.
Vormund. Berechtigung zur Einlegung von Rechtsmitteln 566.

W.

Waarenzeichen, s. Markenschutz.
Wechsel. Vermögensstück 446.
Wechselstempel. Inwieweit ist der Indossatar haftbar? 347. Begriff der Zahlung 347. Angabe der Geldsorte neben der Summe; Zweifel in Betreff der Geldsorte 455. Strafbarkeit des Acceptanten eines nicht zum Umlauf bestimmten Exemplars 465.
Widerstand. Widerstand gegen Gensdarmen 56. Widerstand bei Haussuchungen 202. Widerstand gegen Jagdaufseher 203. Widerstand vor dem Entschreiten des Beamten 569.
S. auch Amtsausübung.
Wiederaufnahme des Strafverfahrens 169.
Winkelkonsulent. Prokura-Indossament 511.

Z.

Zeugen. Z. über Trunkenheit 154. Vernehmung des Untersuchungsrichters über die Vorgänge bei Vernehmung eines Zeugen 563. Kommissarische Vernehmung eines Zeugen, dessen Vernehmung nicht angeordnet war 565.
Zeugnißpflicht. Rechtsanwalt 70.
Zeugnißzwang 113.
Ziegelfabrikation. In welchem Falle unterliegt die Ziegelfabrikation nicht der Steuer vom Handel? 573.
Zollvergehen. Rechtsmittel der Steuerbehörde in Fällen des §. 134. des Vereinszollgesetzes 568. Geltung des G. v. 22. Aug. 1853 in Bezug auf Oesterreich 581.
Zuchtmittel, kirchliche, s. Strafmittel.
Züchtigungsrecht. Ueberschreitung durch erhebliche Mißhandlung 124.
Zurechnungsfähigkeit. Verminderte Z. 501.
Zurückbehaltungsrecht. Ausübung durch den Bürgermeister 340.
Zwangsmittel. Anwendung von Z. zur Erpressung eines Geständnisses 75.
Zwangsvollstreckung, drohende. Vereitelung durch Angabe an Zahlungsstatt 340.

Digitized by Google

In **R. von Decker's Verlag, Marquardt & Schenck** in Berlin C., Niederwallstraße 22, sind erschienen und durch jede Buchhandlung zu beziehen:

Die gesammten Materialien
zu den
Reichsjustizgesetzen.

Auf Veranlassung des Kaiserlichen Reichs-Justizamts herausgegeben
von **C. Hahn,**
Königl. Preuß. Obertribunalsrath, Mitglied des Staatsraths.

Erster Band: **Materialien zu dem Gerichtsverfassungs-Gesetz.** Erste bis fünfte Lieferung. (Bogen 1—100.) 1878. gr. Lex. 8. geheftet. Preis à Lief. 6 M.

Zweiter Band: **Materialien zur Civilprozeßordnung.** Erste bis vierte Lieferung à 20 Bogen gr. Lex. 8. geheftet. Preis à Lief. 6 M.

Das „Just. Minist. Bl." enthält folgende Allgemeine Verfügung, betreffend das Erscheinen der Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen:

„Nach einer Mittheilung des Kaiserlichen Reichs-Justizamts werden von dem Ober-Tribunalsrath C. Hahn hierselbst in R. v. Decker's Verlag, Marquardt & Schenck, „die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen" herausgegeben.

Das Werk soll die Entwürfe des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Civilprozeßordnung, Strafprozeßordnung und Konkursordnung, sowie der zugehörigen Einführungsgesetze, nebst den ihnen beigegebenen Motiven und Anlagen, die Protokolle, Entwürfe und Berichte der Kommissionen des Reichstags und die Verhandlungen des letzteren vollständig unter Anführung der Parallelstellen und Beifügung von Inhaltsübersichten und Registern enthalten.

Sämmtliche Justizbehörden und Justizbeamte werden auf das Erscheinen des bezeichneten Werkes hierdurch aufmerksam gemacht."

Berlin, den 25. Februar 1878. Der Justiz-Minister Leonhardt.

Die Schlußlieferungen zu dem Gerichtsverfassungsgesetz und der Civilprozeßordnung befinden sich im Druck; ebenso die erste Lief. der Materialien zur Strafprozeßordnung.

Die gesammten Materialien
des
Preußischen Ausführungsgesetzes zu dem Deutschen Gerichtsverfassungsgesetze.

Nach amtlichen Quellen in 3 Lieferungen.
1878. 50 Bogen gr. 8. Geheftet Preis 14,40 Mark.

Das „Just. Minist. Bl." enthält folgende Allgemeine Verfügung vom 25. Juni 1878, betreffend das Erscheinen der Materialien des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze. „In R. v. Decker's Verlag, Marquardt & Schenck, hierselbst ist eine Zusammenstellung der gesammten Materialien des Preußischen Ausführungsgesetzes zu dem Deutschen Gerichtsverfassungsgesetze soeben erschienen. Sämmtliche Justizbehörden und Justizbeamte werden auf dieses Werk hierdurch aufmerksam gemacht." Der Justiz-Minister Leonhardt.

Preußisches Ausführungsgesetz
zum Deutschen Gerichtsverfassungsgesetze
und
Gesetz,
betreffend die Errichtung der Ober-Landesgerichte und der Landgerichte.

Mit Anmerkungen, Parallelstellen und ausführlichem Sachregister.
1878. Gr. 8. Kartonnirt. Preis 1,20 Mark.

Digitized by Google

In **R. v. Decker's Verlag, Marquardt & Schenck** in Berlin C., Niederwallstraße 22, sind erschienen und durch jede Buchhandlung zu beziehen:

Register
zu dem
Justiz-Ministerial-Blatt
für die Preußische Gesetzgebung und Rechtspflege,

umfassend die Jahrgänge 1839—1876.

Im amtlichen Auftrage herausgegeben.

1877. 46½ Bogen 4°. geheftet. **Preis**: 10 Mark

Der Justiz-Minister hat die Anschaffung dieses Registers, welches den Gebrauch des Justiz-Ministerial-Blattes wesentlich fördert, den Justizbehörden und den Beamten der Staatsanwaltschaft besonders empfohlen.

Reichsjustizgesetze.

Gerichtsverfassungsgesetz nebst **Einführungsgesetz.** Vom 27. Januar 1877.
Mit Parallelstellen und ausführlichem Sachregister. 4 Bog. gr. 8. cart.
Preis: 1 M.

Civilprozeßordnung nebst **Einführungsgesetz.** Vom 30. Januar 1877.
Mit Parallelstellen und ausführlichem Sachregister. 14¼ Bog. gr. 8. cart.
Preis: 2,50 M.

Strafprozeßordnung nebst **Einführungsgesetz.** Vom 1. Februar 1877.
Mit Parallelstellen und ausführlichem Sachregister. 9 Bog. gr. 8. cart.
Preis: 2 M.

Konkursordnung nebst **Einführungsgesetz.** Vom 10. Februar 1877.
Mit Parallelstellen und ausführlichem Sachregister. 5 Bog. gr. 8. cart.
Preis: 1,25 M.

Rechtsanwaltsordnung. Vom 1. Juli 1878. Mit Parallelstellen und ausführlichem Sachregister. 2½ Bog. gr. 8. cart. Preis: 0,45 M.

Gerichtskostengesetz. Vom 18. Juni 1878. **Gebührenordnung** für **Gerichtsvollzieher.** Vom 24. Juni 1878. **Gebührenordnung** für **Zeugen** und **Sachverständige.** Vom 30. Juni 1878.
Mit den bei der Kommissionsberathung festgestellten Erläuterungen.
2¾ Bog. gr. 8. cart. Preis: 0,60 M.

Für die rasche Orientirung in den neuen Gesetzen genügen nicht bloße Textabdrücke mit einem summarischen Register, vielmehr sind dazu **Hinweisungen auf die Parallelstellen, sowie ausführliche Sachregister** erforderlich. Wir haben daher Sorge getragen, durch die Hinzufügung dieser Hilfsmittel für den praktischen Gebrauch diesen Ausgaben einen höheren Werth zu verleihen. Dieselben sind von sachverständiger Hand auf das Sorgfältigste redigirt und werden allen Anforderungen in vollem Maße entsprechen.

Berlin, Druck von W. Büxenstein.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google